



Universidad
Carlos III de Madrid

Máster Universitario en Estudios Avanzados en Derechos Humanos
Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”
Curso académico 2013-2014

Trabajo Fin de Máster

“El Derecho fundamental a la salud: Repensando su efectividad en Colombia con especial atención a la salud de las mujeres.”

Inés Dayana Méndez Aristizábal

Tutor

Dr. Carlos Lema Añón

Getafe, 1 de Junio de 2015

Palabras claves: Salud, pobreza, desigualdad, mujeres, derecho fundamental a la salud, Colombia, sistema de salud, condicionantes sociales.

Resumen: Después de todos los debates académicos y teóricos y del reconocimiento en los diversos mecanismos para la defensa de los derechos humanos, indudablemente podemos afirmar que el derecho a la salud es un derecho fundamental que permite el goce de los más altos niveles de bienestar y calidad de vida. En el mundo, las vulneraciones de este derecho están a la orden del día y las mayores víctimas, tal y como lo muestran estudios tanto oficiales como académicos, son las mujeres. Colombia no es ajena a esta realidad. Especialmente en lo que se refiere a la vulneración respecto a las mujeres. Todo ello es un indicador de la ineficacia del sistema de salud y su desinterés frente a las especificidades biológicas de las mujeres, que es preciso corregir para poder garantizar este derecho.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	4
CAPÍTULO 1	6
EL DERECHO A LA SALUD, UN DERECHO SOCIAL JUSTIFICADO Y POSITIVIZADO	6
1 Un derecho justificado - Teorías de la justicia y el derecho a la salud	7
1.1 Libertaristas	7
1.2 Liberales Igualitaristas	14
1.3 El Enfoque de las Capacidades	20
1.4 Perspectivas feministas	28
1.5 Algunas reflexiones provisionales	35
2. Un derecho positivizado.....	39
2.1 Principales instrumentos internacionales que lo contienen	41
2.2 Referencias en otros tratados	50
2.3 Mecanismos no convencionales	52
2.4 Especial mención a la Mujer	53
2.5 Reflexión final	56
CAPÍTULO 2.....	58
LOS CONDICIONANTES SOCIALES DE LA SALUD	58
1. Pobreza y desigualdad	60
2. La pobreza, la desigualdad y la salud	69
3. Condicionantes sociales de la salud y las mujeres	75
CAPÍTULO 3.....	87
COLOMBIA Y EL DERECHO A LA SALUD	87
1. El derecho a la salud en el ordenamiento jurídico colombiano.....	87
1.1 Sobre la jurisprudencia constitucional	90
1.2 Sobre la Ley estatutaria de Salud.....	95

2. Una aproximación al sistema de aseguramiento en salud.....	99
2.1 Principales déficit del sistema de salud en Colombia	105
2.1.1 La intermediación y la corrupción	106
2.1.2 Barreras injustificadas de tipo económicas y administrativas..	109
2.1.3 Limitaciones del POS y la diferencia del mismo en los regímenes	111
2.1.4 Falta de efectividad de los organismos de control.....	112
2.1.5 Prevalencia de un interés particular sobre el bien común.....	114
2.2 Principales fortalezas	115
2.2.1 Cobertura Universal.....	115
2.2.2 El principio de solidaridad en el régimen subsidiado.....	117
2.2.3 Recursos destinados al sistema de seguridad social en salud.	117
3. Determinantes sociales de la salud.....	118
3.1 Sobre la pobreza	118
3.2 Sobre el empleo	121
3.3 Sobre la desnutrición infantil.....	121
3.4 Sobre el medio ambiente y el agua potable.....	123
3.5 El caso de la comunidad Wayuú	125
3.6 Sobre saneamiento ambiental: Caso virus del Chikunguña	127
4. Salud y mujeres en Colombia	130
CONCLUSIONES	137
BIBLIOGRAFÍA	141

INTRODUCCIÓN

El derecho a la salud ha sido protagonista de interesantes debates y de diversas posturas que se mueven entre considerarlo o no un derecho fundamental y en consecuencia si es o no asunto del Estado. Sin embargo, luego del desarrollo teórico y jurídico que ha tenido la salud a nivel internacional, no podríamos dudar de su calidad de derecho y de su estatus de fundamental.

En este trabajo pretendemos dar desarrollo al concepto de derecho fundamental a la salud y de cómo sobre este inciden diversos factores que determinan la buena o mala salud de las personas y de cómo estos factores de manera especial se han hecho sentir en una sociedad como la Colombiana con altos índices de pobreza, de carencias y con un sistema de salud ineficaz, desigual y con resultados nefastos, de manera especial sobre las mujeres.

La pobreza y la desigualdad definitivamente son factores que profundizan todo tipo de situaciones de injusticia y vulnerabilidad en el mundo. En materia de salud la pobreza se convierte en causa y consecuencia de la mala salud en las personas y la desigualdad acrecienta todo tipo de carencias, agudiza toda clase de necesidades en salud y no sólo en los países pobres sino también en los ricos que como veremos no son siempre los que mejores niveles de salud presentan. Es una constante en el mundo que a mayor nivel pobreza mayor es el riesgo de enfermar y morir. En nuestra sociedad no es un secreto que todo tipo de circunstancias adversas para la salud, se ven acrecentadas cuando de las mujeres se trata, por todas las discriminaciones que las atraviesan en materia social, económica, familiar, cultural, nutricional, situación a la que un país como Colombia no escapa.

En Colombia el Derecho a la salud tiene reconocimiento constitucional, pero no de derecho fundamental sino de Derecho Económico Social y cultural. Pero esta

situación ha cambiado debido a la intervención de la Corte Constitucional, quien ha tenido que actuar mediante sus sentencias judiciales frente a las múltiples vulneraciones de derechos ocasionadas fundamentalmente por las aseguradoras en salud. Estas se valen de diversas estrategias para evadir la prestación de los servicios de salud convirtiéndose en poderosas generadoras de muertes, mientras consiguen enriquecerse a causa de la mala salud de las y los usuarios del servicio.

Las vulneraciones en materia de salud para las mujeres son diversas: van desde altos indicadores en su contra en materia de violencia –física y sexual- hasta las 500 muertes al año producto de causas derivadas del embarazo y parto por causas absolutamente evitables, pasando por todo tipo de restricciones a su autonomía corporal, denotando un completo desinterés por su salud sexual y reproductiva, pues incluso sus más férreos enemigos son figuras institucionales que paradójicamente deberían velar por sus derechos y no cercenarlos.

Esta realidad de la salud en Colombia no se compadece con la dignidad humana, no es coherente con las diversas obligaciones asumidas por el Estado Colombiano con la defensa de los derechos humanos, no es coherente con sus promesas de bienestar general, de prevalencia del bien común sobre el particular y de especial protección a colectivos vulnerables.

Esperamos ofrecer un argumento que conlleve a la reconsideración de esta indignante realidad en salud que siempre encuentra un mayor eco en el cuerpo femenino, a repensar este sistema de salud y la efectividad del derecho a la salud en Colombia que siempre llega a su mayor esplendor en las necesidades de las mujeres, que diariamente son invisibilizadas mientras dejan su cuota de vidas en este carrusel de la muerte.

CAPÍTULO 1

EL DERECHO A LA SALUD, UN DERECHO SOCIAL JUSTIFICADO Y POSITIVIZADO

Una aproximación del derecho a la salud en el contexto histórico no nos obliga a ir muy lejos. En estricto sentido haríamos una narrativa de los orígenes de la salud pública en tanto que aún en el siglo XIX no se concebía la salud en términos de derecho, pero desde luego lo uno va ligado a lo otro, esto es la idea de salud pública concebida para la época con las implicaciones, sociales, políticas y jurídicas propias de un derecho.

En el modelo de salud del Estado Liberal en la Europa del siglo XIX, el Estado se ocupaba de la salud pública de una manera general – saneamiento, epidemias- y las personas accedían a las atenciones médicas según su capacidad de pago, lo cual desde luego, traía consigo la exclusión de la mayoría de la población que no podía pagarlas¹, pues las únicas atenciones de protección general que medianamente se suministraban eran a manera de beneficencia, bien fueran provenientes del Estado o de un privado.

Avanzado el Siglo XIX y en gran medida como respuesta a los terribles efectos en la salud de las personas y condiciones de trabajo que trajo consigo la Revolución Industrial, se fueron forjando movimientos de reforma sanitaria², es así como nace en Alemania a finales del siglo XIX el llamado “modelo Bismark” y en Gran Bretaña el “modelo Beveridge” en los años cuarenta del siglo XX y que se sostienen hasta estos días adaptados en diversos países y convirtiéndose en los dos grandes modelos de sistemas de salud en el mundo.

¹ LEMA AÑÓN, Carlos, *Salud, Justicia, Derechos*, Ed Dykinson, Madrid, 2009, pág. 21

² LEMA AÑÓN, Carlos, *Apogeo y crisis de la ciudadanía de la Salud, Historia del derecho a la salud en el siglo XIX*, Ed Dykinson, Madrid, 2012, pág. 19-20 y páginas siguientes

La evolución y reconocimiento del derecho a la salud, ha implicado su incorporación en los textos normativos nacionales e internacionales, proceso que ha ido acompañado del debate filosófico y jurídico sobre su fundamentación, asuntos sobre los cuales nos centraremos en este trabajo.

1. Un derecho justificado - Teorías de la justicia y el derecho a la salud

En el mundo han existido posiciones diversas sobre la naturaleza del derecho a la salud, pasando por quienes asumen que no es realmente un derecho y no corresponde al Estado su garantía hasta llegar a quienes lo asumen como un auténtico derecho y cuya prestación y efectividad reposa en cabeza del Estado, todo ello enmarcado desde luego en la concepción que las diversas posturas asumen frente a su propia dimensión de justicia, así están quienes han asumido con absoluta fluidez que la justicia social no es más que una falacia, algo como un ideal religioso y que cada quien es responsable de lo que le tocó asumir en su vida sin que al estado tenga por qué interesarle sus carencias o necesidades.

En este trabajo, se analizarán de forma breve diversas posiciones que van desde algunos Libertaristas, pasando por liberales igualitaristas para llegar a los exponentes de las teorías de las capacidades, todo lo cual nos permitirá realizar un análisis del por qué sostenemos la importancia y sobre todo la relación directa entre la Justicia Social y la salud.

1.1 Libertaristas

Hablaremos en este acápite de las posiciones de autores liberales como Friedrich A. Hayek, Robert Nozick y Allen Buchanan, a grandes rasgos podemos decir que comparten la defensa de la individualidad, de la libertad del ser humano, que bajo ningún interés colectivo puede ser coartada.

a) Hayek

Entiende que sólo la conducta humana puede calificarse de justa o injusta³, de modo que si aplicamos estos calificativos a una situación sólo adquirirán algún significado en la medida en que se pueda atribuir a alguien la responsabilidad de haberla causado o permitido, de modo que un mero hecho o una situación que nadie puede cambiar podrían ser bueno o malos pero de ninguna manera justos o injustos.

De esta forma sostiene que el hecho de que A tenga mucho y B tenga poco, no puede ser calificado como justo o injusto, pues simplemente ello es resultado de un orden espontáneo, no es un resultado intencionado o producto de la acción de alguien.

Asegura Hayek que de lo que se trata la justicia social es simplemente de una superstición casi religiosa que debería abandonarse mientras siga sirviendo únicamente para hacer feliz a quien cree en ella, y que se debe combatir desde el mismo momento en que sirve de pretexto para forzar a los demás⁴. Afirma que esos instintos morales de solidaridad y altruismo que acompañan el concepto de justicia social, son propios de una sociedad primitiva y tribal y pueden considerarse esenciales para la supervivencia de sociedades reducidas, pero los valores de solidaridad y altruismo son incompatibles con la sociedad de orden extenso en la que hay grandes volúmenes de información e intercambio de bienes y servicios⁵.

Para este autor en un sistema en el que cada individuo puede usar sus propios conocimientos para sus propios fines, el concepto de “justicia social” es por fuerza un concepto vacío y carente de significado, porque en él no hay ninguna voluntad que pueda determinar los ingresos de las personas o evitar el hecho de que

³ HAYEK, Friederich A, *Derecho, Legislación y Libertad*, Unión editorial, Madrid, 2006, pág, 220 y 222

⁴ Ídem, 267

⁵ VELEZ ARANGO, Alba Lucía, “La protección de la salud en la filosofía liberal”, *Hacia la Promoción de la Salud*, Vol 15, 2010, pág. 66. Disponible en http://promocionsalud.ucaldas.edu.co/downloads/REVISTAS15%281%29_5.pdf

dependan en parte de la casualidad. En el único caso en el que se le puede dar significado al término “justicia social” –dice Hayek- es en el de una economía administrada o sometida a mandatos como en el caso del ejército, donde se ordena a los individuos lo que deben hacer y por ello no se obra mediante normas de recta conducta individual, por lo tanto, ninguna acción libre de los individuos podría producir resultados que puedan satisfacer un principio cualquiera de justicia distributiva o justicia social. De modo que mientras el mito de la justicia social gobierne la acción política, este proceso deberá conducir progresivamente a un sistema totalitario.⁶

Así pues para Hayek ni justicia social ni justicia distributiva tienen sentido en una sociedad de hombres libres y regidos por la conducta individual porque “no puede haber justicia distributiva allí donde nadie distribuye⁷”.

Definitivamente Hayek parece dar por sentada la existencia de una sociedad en donde las decisiones de todas las personas son absolutamente libres y en ese sentido no existe injusticia –o justicia- alguna, pero en verdad parece ignorar que la sociedad en realidad no funciona de tal manera tan “libre e independiente” y que hay muchos factores que determinan el orden que se impone sobre esas decisiones.

Bajo esa concepción de orden social donde todos son libres y el Estado no debe entrar a regular ni a intervenir de forma alguna, so pena de convertirse en totalitario, el derecho a la salud no se salva, bajo esa óptica no hay obligación alguna de suplir las carencias en salud de las personas, ello es inadmisibles en una sociedad de hombres que se han regido por una conducta individual.

Si A puede pagar su seguro médico y B no, no es culpa de nadie es simplemente producto de un orden espontáneo, resultado de la libre elección de las personas.

Que los ingresos de unas personas sean mayores que las de otras no es una situación injusta, no puede ser injusto lo que nadie ordenó, así que creer que el

⁶ HAYEK, Friedrich A, *Derecho, Legislación y Libertad*, Unión editorial, citado.

⁷ HAYEK, Friedrich A, *Democracia, Justicia y Socialismo*, Unión editorial, Madrid, 1977, pág. 39

Estado debe atención a las personas y satisfacer sus necesidades incluidas desde luego aquellas propias de la salud, es a todas luces inadmisibles bajo esta óptica donde cada quien es libre de tener lo que quiera, los resultados afortunados o no, son simplemente la consecuencia de un orden espontáneo propio de la dinámica humana en donde el Estado no tiene por qué interferir.

b) Nozick

Continuando esta línea libertaria encontramos que su propuesta viene en cierto modo influida por la de Hayek, y resalta la necesidad de un Estado mínimo al interior de un capitalismo radical.

El Estado debería dedicarse únicamente a proteger las personas contra el robo, el fraude y el uso ilegítimo de la fuerza y a respaldar los contratos celebrados entre los individuos.

Para él los derechos son negativos, es decir derechos de no interferencia, a que otros no me dañen, rechaza la idea de derechos positivos, esto es, a que otros me asistan en algunas necesidades básicas, los únicos derechos positivos que reconoce son los que resultan de las transacciones voluntarias entre las personas –como cuando se contrata algún servicio asistencial⁸–.

Para este autor, lo único que debe asegurar el Estado es la llamada “libertad negativa” de las personas, esto es, el Estado debe guardar que nadie interfiera en los derechos básicos de cada uno (vida, propiedad, etc.), y no debe preocuparse por la llamada libertad positiva, esto es, no tiene la obligación de proveerle nada a los individuos para que puedan llevar adelante sus planes de vida. El hecho de que a una persona se le obligue a contribuir al bienestar de otra, es violatorio de sus derechos, mientras que el hecho de que otro no provea a alguien de cosas

⁸ GARGARELLA, Roberto, *Las teorías de la justicia después de Rawls*. Paidós, Barcelona, 2004 , pág. 45, 47

que necesita intensamente, incluso de aquellas vitales para la protección de sus derechos, no constituye en sí mismo violación de sus derechos⁹.

Nozick no presenta ninguna objeción frente a la igualdad sino frente al establecimiento de pautas que pretendan imponerla, a su juicio la libertad quiebra cualquier pauta igualitaria, inevitablemente, a menos que la libertad se suprima o se recurra a una permanente e intrusiva intervención del Estado, por eso cuando el Estado pretende intervenir a efectos de la distribución de la riqueza ello trae consigo consecuencias desastrosas, un Estado intrusivo o un Estado autoritario que está dispuesto a prohibir celebración de contratos entre personas ya maduras.

Para Nozick la esencia de la justicia es la propiedad ilimitada, es decir, si hay o no una distribución equitativa de recursos ello no es de su interés, de cualquier forma el Estado no puede intervenir en ello so pena de violentar las decisiones tomadas entre personas adultas.

Es decir, rechaza completamente el carácter social de la justicia¹⁰ desvirtuando cualquier posibilidad de decisiones sociales, echando por la borda la extendida concepción de que toda justa distribución de los bienes debe ser contemplada como el resultado de un proceso de decisiones sociales.

La exclusiva consideración de un interés personal sin una mínima pretensión de igualdad y de reconsideración sobre la situación de los menos aventajados, desde luego no da espacio a pensarse en la salud como un derecho y menos una obligación del Estado, para él el Estado mínimo es la opción ideal.

“Mis conclusiones principales sobre el Estado son que un Estado mínimo, limitado a las estrictas funciones de protección contra la violencia, el robo y el fraude, (...), se justifica; que cualquier Estado más extenso violaría el derecho de las personas

⁹ Ibídem

¹⁰ VALLESPIN OÑA, Fernando, *Nuevas teorías del contrato social: John Rawls, Robert Nozick y James Buchanan*, Alianza Editorial, Madrid, 1985, Pág. 160

de no ser obligado a hacer ciertas cosas y, por tanto no se justifica; que el Estado mínimo es inspirador así como correcto¹¹.”

En ese Estado mínimo de Nozick, la educación pública, la salud pública y demás cosas que representan un bien común implicarían una imposición sobre la voluntad de las personas, recordemos que lo predominante es el ejercicio de la libertad, mientras las decisiones se tomen bajo ese principio el Estado no debe intervenir ni obligar a nadie a preocuparse de la suerte de otros, eso coarta la libertad y genera un Estado totalitario.

Es claro que en el libre mercado¹² la prestación de los servicios de salud queda sujeta a la capacidad adquisitiva de la persona, la satisfacción de los requerimientos en salud debe ser mediada por un pago, el Estado mínimo no tiene esa función y por tanto lo que suceda con quien tenga la necesidad pero no tenga la forma de pagar el servicio, definitivamente no es asunto de interés en este ideario.

c) Buchanan

Haremos un repaso sobre la propuesta que efectúa Buchanan, bajo la cual, el deber de beneficencia es la alternativa que se impone luego de una negación total del derecho a la asistencia sanitaria. Conforme a su visión si existiera o se reconociera un derecho a la asistencia sanitaria éste sería virtualmente ilimitado¹³.

Propugna por que los asuntos de cuidado de la salud se ubiquen fuera de la esfera de la justicia y orientarlos más a un asunto de beneficencia, de tal suerte que se garantice un mínimo de atención sanitaria a la ciudadanía pero que de ninguna manera puede ser entendida como ilimitada.

¹¹NOZICK, Robert; *Estado y Utopía*, Fondo de Cultura Económica de México, México, 1988

¹²VELEZ ARANGO, Alba Lucía, “La protección de la salud en la filosofía liberal”, *Hacia la Promoción de la Salud*, citado, pág. 69

¹³LEMA AÑON, Carlos, *Salud, Justicia, Derechos*, Ed Dykinson, Madrid, 2009, pág. 84

Buchanan afirma que existe un cierto consenso en reconocer un derecho a un “mínimo decente” en materia de salud y a la vez, que existe un enorme desacuerdo sobre el contenido de ese mínimo, sin embargo, niega que las políticas que pretenden garantizar ese “mínimo decente” deban estar respaldadas por la afirmación de un derecho universal al acceso del mismo.

Así las cosas, en su propuesta admite que el Estado debe realizar una cierta actividad para la protección de la salud de los ciudadanos, pero ello sólo debido a que éste tiene la capacidad de coordinar mejor los esfuerzos conjuntos. Este deber es exclusivamente de beneficencia y nada tiene que ver con un principio de justicia o con un derecho individual a la protección de la salud. Así pues, si la beneficencia queda en manos individuales no hay garantía de que sea eficiente, pues en muchos casos para el beneficio de dicha atención sanitaria se requerirá una acción coordinada de varias personas, por ello incluso justifica una acción coercitiva por parte del Estado en favor de la beneficencia, fundamentalmente para que a) se garantice que el actuar caritativo de uno será seguido por otros y b) que en consecuencia las personas puedan destinar su presupuesto individual para caridad con la certeza de que no será un esfuerzo baldío.

Para Buchanan reforzar el principio de beneficencia no significa una actuación perfeccionista del Estado, en la medida en que se haga para velar por la virtud moral de los ciudadanos¹⁴.

Pues bien, Buchanan parece ir de alguna forma por la línea de una intervención mínima del Estado, sin embargo se destaca que aunque en su teoría le da participación a éste lo hace bajo la mera coordinación de la caridad, llama la atención que aunque considera que es un asunto de interés general –el mínimo decente es para todos- no se atreve a considerarlo derecho y prefiere acudir a “la caridad” como si ello respondiera a los verdaderos intereses sociales y como si el Estado no tuviera obligación más allá que la de coordinar esa pretensión moral en lugar de garantizar el mínimo, el medio o los niveles que resultaren necesarios para cubrir los requerimientos en salud de los ciudadanos.

¹⁴ Ídem, pág. 85-87

1.2 Liberales Igualitaristas

En este acápite tocaremos las teorías propuestas por Ronald Dworkin y John Rawls, quienes se apartan del liberalismo del “sálvese quien pueda” para efectuar unas propuestas que tienden más hacia el igualitarismo, si son o no adecuadas, eso lo veremos al terminar el análisis de estos dos autores.

a) Dworkin

Propone un modelo ideal de sociedad que se compone básicamente de dos partes, en la primera nos encontramos con una subasta hipotética en la cual cada participante comienza con un idéntico poder adquisitivo. A través de la subasta la sociedad pone a disposición del público todos sus recursos. Hay dos tipos de recursos, los personales –habilidades, salud, etc.- y los impersonales –tierras, maquinarias, etc.- en la subasta se ponen a remate los recursos impersonales.

Así pues la subasta termina cuando cada participante queda satisfecho con el manajo de recursos adquiridos por algún otro participante. En este estadio se entiende que queda satisfecho lo que Dworkin denomina “el test de la envidia”.

Terminada la subasta se asigna a las personas una porción adicional e igual para la adquisición de bienes para que sean utilizados en 1) perseguir el plan de vida y 2) contratar seguros para hacer frente a eventual desventajas futuras surgidas fundamentalmente a partir de las diferentes capacidades con las que las personas nacen dotadas y solucionar así los problemas que no pudieron ser solucionados en la subasta –no entraban los bienes personales-.

Así pues, la propuesta de Dworkin pretende a) eliminar el efecto de la mera suerte, de esos riesgos respecto de los cuales los individuos no son en absoluto responsables y b) no eliminar –así conviene que sea- aquellos riesgos propios de las decisiones tomadas por los individuos¹⁵.

¹⁵ GARGARELLA, Roberto, *Las teorías de la justicia después de Rawls*. Paidós, citado, pág. 72-74

De esta forma, para Dworkin el ideal de sociedad justa partiría de una igualdad de recursos, a diferencia de Rawls –como veremos más adelante- que habla de una igualdad de bienes.

Ahora bien, respecto del asunto sanitario, plantea la propuesta del “seguro prudente¹⁶”, para ello propone un ejercicio mental consistente en imaginar que se realizaría la distribución del cuidado de la salud en un mercado libre si a) la distribución de riqueza e ingresos fuera lo más justa posible; b) la información sobre eficacia, coste y efectos secundarios de los procedimientos médicos estuviese a disposición y fuese conocidas por el público ; c) nadie –ni siquiera la compañía de seguros ni la persona misma- tuviese información sobre las posibilidades de una persona de sufrir una enfermedad o un accidente.

Lo que pretende Dworkin desde esta situación imaginaria es servir como test al cual someter a las instituciones al cuidado de la salud, pues en esa comunidad imaginaria en que las instituciones de salud se determinaron de tal manera se obtendría una solución justa en el sentido de que: 1) Cualquier cantidad que esa comunidad gastase en total en el cuidado de la salud sería moralmente apropiado. No podría ser criticada según razones de justicia por gastar demasiado o demasiado poco. 2) La distribución del cuidado de la salud en esa comunidad sería justa para esa sociedad: no se podría decir que fuese una distribución injusta por ejemplo no se podría exigir que se proporcionen cuidados a alguien que no los hubiese comprado.

Esto se justificaría en la medida en que para Dworkin una distribución justa es aquella que las personas bien informadas crean para sí mismas mediante su elección individual suponiendo que el sistema económico y la distribución de las riquezas en la comunidad en la que se efectúan esas elecciones son justas¹⁷.

Para Dworkin este modelo ideal imaginario podría ayudar a tomar decisiones adecuadas sobre el sistema de salud en contextos injustos –distribución injusta de

¹⁶ LEMA AÑON, Carlos, *Salud, Justicia, Derechos*, Ed Dykinson, citado pág 98-99

¹⁷ DWORKIN, Ronald, *Virtud Soberana la teoría y la práctica de la igualdad*, ed Paidós, Barcelona, 2003, pág 339

la riqueza- así las personas de acuerdo a sus necesidades y cuidados en salud elegirían el tipo de seguro que en principio tenderían a proveerse de la máxima protección y tratamientos posibles pero se percatarían finalmente que su alto costo no les permitirían disfrutar de otros fines por lo que optarían por un “seguro más prudente”.

La elección de lo que es o no prudente variaría según las personas y sus necesidades, gustos, etc., para el autor, se consideraría proteger la salud antes de perder la consciencia que invertir en cuidados después de que ello ocurra, o que es preferible invertir en cuidados durante la juventud que cuando se esté anciano pues para entonces los gastos médicos serán mucho más costosos¹⁸.

Al hilo de estas ideas considera Dworkin que esas personas prudentes renunciarían a los tratamientos heroicos e inciertos si ello les permitiera lograr beneficios seguros en relación con la educación, la vivienda y la seguridad económica. Concluyendo entonces que siendo así, entonces la justicia exige que un esquema universal de salud no cubra esos tratamientos¹⁹.

Pues bien la teoría de Dworkin de una u otra forma asume un compromiso con la salud, trabaja un concepto de justicia y revisa sobre las desigualdades sociales, sin embargo es menester precisar que el tratamiento que le da al derecho a la salud es de tipo mercantilizado, al cual las personas pueden acceder en tanto en cuanto tengan la capacidad económica para hacerlo, necesitando para ello guardar “prudencia” en la adquisición de los seguros debiendo para ello renunciar a tratamientos y servicios a los que a su juicio cualquier persona sensata renunciaría, pero siendo honestos, ¿se puede medir la sensatez humana en términos de renuncia a la vida de los seres queridos y a la propia?, en realidad una persona es capaz de hacer cualquier tipo de renuncia material con tal de conservar –así sea sólo seis meses más²⁰-, la vida de un ser amado. En ese orden

¹⁸ LEMA AÑON, Carlos, *Salud, Justicia, Derechos*, Ed Dykinson, citado pág. 102

¹⁹ DWORKIN, Ronald, *Virtud Soberana la teoría y la práctica de la igualdad*, ed Paidós, citado, pág. 344

²⁰ Como lo menciona en el caso de los ancianos en Estados Unidos, cuyos gastos médicos se hacen insostenibles los últimos seis meses de vida.

de ideas, creo que desconoce algunos aspectos reales y prácticos y como consecuencia tiende a discriminar, a imposibilitar el acceso real al servicio sanitario.

Su postura se queda en la responsabilidad que según él tiene el individuo para administrar correctamente su dinero en la consecución de los servicios que requiere, no va a la necesidad como tal, ni le otorga participación importante al Estado en el cubrimiento de esos requerimientos, no ataca la injusticia del contexto sino que la carga de sobrellevarlo se la deja a la persona y a su nivel de “prudencia”.

b) Rawls

El más destacado liberal-igualitarista en tanto que su obra *Theory of Justice* aún resulta muy influyente en el debate sobre la justicia. La teoría que plantea Rawls se centra en un modelo de sociedad justa, que como él mismo aclara: “El objeto primario de la justicia es la estructura básica de la sociedad o, más exactamente, el modo en que las instituciones sociales determinan la división de las ventajas provenientes de la cooperación social. Por instituciones más importantes entiendo la constitución política y las principales disposiciones económicas y sociales²¹”, así pues los principios que resultan del contrato rawlsiano vienen a aplicarse a sociedades bien ordenadas, en donde reinan circunstancias de justicia, que son aquellas en las que no existen ni una extrema escasez ni una abundancia de bienes; en donde las personas son más o menos iguales entre sí en cuanto a sus capacidades físicas y mentales y, también, vulnerables frente a las agresiones de los demás²².

La elección de esos principios resultaría de personas libres, racionales y auto interesadas – no envidiosas- que están situadas en una posición de igualdad, es decir, estas personas no están influidas por sus propios intereses, para ello Rawls

²¹ RAWLS, John, *Teoría de la Justicia*, Fondo de Cultura Económica, Madrid, 1997

²² *Ibídem*

continúa la idea hipotética de un contrato social y para ello piensa en una “posición original”, Rawls imagina una discusión llevada a cabo por individuos racionales y autointeresados que se proponen elegir –por unanimidad, y después de deliberar entre ellos- los principios sociales que habrán de organizar la sociedad. Los sujetos en los que piensa Rawls aparecen afectados por una circunstancia particular. Se encuentran situados detrás de un “velo de la ignorancia” que les impide conocer cuál es su lugar de clase o su estatus social, la fortuna o desgracia que han tenido en la distribución de capacidades naturales, su inteligencia, su fuerza, su raza, la generación a la que pertenecen, etc. Tampoco conocen sus concepciones del bien, desconocen toda aquella información que les permita orientar la decisión en cuestión en su propio favor. Así las partes en Posición original, se orientan a alcanzar un acuerdo capaz de considerar imparcialmente los puntos de vista de todos los participantes²³.

Ahora bien, como resultado de esa disertación Rawls plantea que todas las personas debe ser portadoras en formas iguales de unos bienes que les garantice la realización de sus planes de vida, así pues habla de los “*bienes primarios*”, estos se constituyen de cosas que se supone que un hombre racional quiere, además de cualquier otra cosa que quiera, ya que cualesquiera sean los planes racionales de los hombres siempre habrán cosas que preferirían tener frente a otras²⁴. El término “primario”²⁵ significa que son para cada individuo, el medio de realizar su propio proyecto existencial, sea cual sea. Entiende que cuántos más de esos bienes posean los hombres, más posibilidades tendrán de conseguir sus fines, cualesquiera que éstos sean. Así presentados en amplias categorías los bienes primarios son derechos, libertades y oportunidades, ingreso y riqueza y el sentimiento de la persona de su propio valor. A diferencia de éstos, los “*bienes naturales*” son los que no están directamente bajo el control de la estructura

²³ Ídem, pág. 36

²⁴ RIBOTTA, Silvina, “Nueve conceptos clave para leer la teoría de la justicia de Rawls”, *Anuario de filosofía del Derecho*, Nº 28, 2012, pág.215. cita a Rawls, J. *Theory of justice*. Revised Edition, pág. 78

²⁵ BIDET, Jacques, *John Rawls y la teoría de la Justicia*, ed. Bellaterra, Barcelona, 2000, pág. 20

básica, como la salud, el vigor, la inteligencia y la imaginación por lo tanto no son objeto de los principios de justicia²⁶.

Es importante destacar que para la equitativa distribución de los bienes primarios Rawls se vale de los principios de justicia²⁷, el **primero** cada persona ha de tener un derecho igual al más extenso sistema total de libertades básicas compatible con un sistema similar de libertad para todos.

El **Segundo** Las desigualdades económicas y sociales han de ser estructuradas de manera que sean para: a) mayor beneficio de los menos aventajados, de acuerdo con un principio de ahorro justo, y b) unidos a los cargos y las funciones asequibles a todos, en condiciones de justa igualdad de oportunidades.

Pues bien, la idea de justicia para Rawls se vincula a un reparto igualitario de bienes primarios, sin los cuales difícilmente una persona podría alcanzar su plan de vida, sin embargo dentro de ese mínimo nivel óptimo de vida propuesto, el autor no concibe la salud como elemento indispensable, como vimos la incluye dentro de los bienes naturales y ello conlleva a que sea extraída de su teoría de la justicia porque éstos bienes son producto de la suerte, de la *lotería natural*, es decir que para Rawls una persona que tenga el mismo paquete de bienes primarios que otra, está igualmente situada, sin considerar que una se encuentre en alguna situación de discapacidad o que tenga problemas de salud, abriendo de esta forma una brecha en la construcción de una verdadera justicia social.

Así pues, la salud más que al factor natural queda bajo esta óptica liberal, sujeta al mercado libre.

Sin embargo, es importante destacar en Rawls un avance: la identidad de un conjunto de bienes denominados primarios que deben distribuirse igualitariamente en la sociedad como condición necesaria para el logro del proyecto de vida, y que quienes encuentren menos beneficio en esa distribución,

²⁶ RIBOTTA, Silvina, *Nueve conceptos clave para leer la teoría de la justicia de Rawls*, "Anuario de filosofía del Derecho", N° 28, 2012, pág.215. cita a Rawls, J. "Unidad social y bienes primarios" en Rawls, J., *Justicia como equidad. Materiales para una teoría de la Justicia*, op, cit., pág. 263-390

²⁷ RAWLS, John, *Teoría de la Justicia*, Fondo de Cultura Económica, Madrid, 1997, pág. 280

esa desigualdad debe ser mitigada, aporte este que llega a encontrar similitudes con la teoría de las capacidades sustentadas por Sen y Nussbaum que desde luego es robustecida por sus ideales de justicia social, como veremos seguidamente.

1.3 El Enfoque de las Capacidades

a) Sen

Considera que si bien su enfoque se ve en parte influido por el análisis de Rawls también se aparta de su consideración de unos “bienes primarios” que dejan de lado consideraciones de gran importancia para la evaluación substantiva de la igualdad y de la eficiencia²⁸.

Sen sugiere que una teoría igualitaria debe concentrar su atención en las capacidades básicas de las personas, es decir prestar especial cuidado a los desempeños de los individuos; en su opinión, tener una cierta capacidad es ser capaz de alcanzar una serie de desempeños y estos son variados, pueden ir desde los más complejos como el logro de autorrespeto o de un alto nivel de integración dentro de la sociedad, hasta otros básicos como lograr un nivel nutricional o de salud adecuados. De acuerdo con Sen, distintos individuos, en distintas sociedades alcanzan distintos niveles de desarrollo de estas capacidades y valoran de manera distinta cada uno de aquellos desempeños posibles y una buena política igualitaria, conforme a Sen, debiera ser sensible a estas variaciones. Su enfoque procura reflejar la libertad de las personas para elegir entre formas de vida alternativas y su evaluación no presupone la unanimidad respecto de ningún conjunto específico de objetivos²⁹. El enfoque de la capacidad se centra en las vidas humanas, en las oportunidades reales de las personas y no

²⁸ SEN, Amartya, *Nuevo Examen de la desigualdad*, Alianza ed, Madrid, 1995, pág. 20

²⁹ GARGARELLA, Roberto. Las teorías de la justicia después de Rawls. Paidós, citado, pág. 77-78

sólo en los recursos de la gente, en la forma de posesión o usufructo de objetos de conveniencia³⁰.

Para Sen, tratándose de la pobreza, el concepto pertinente es la *insuficiencia* de los ingresos para generar capacidades mínimas aceptables, sin importar lo *reducido* de estos e independientemente de las características de la persona. Destaca que una línea de pobreza –como suelen medirse los indicadores de pobreza en el mundo- que deja de lado las características individuales no puede hacer justicia a las verdaderas preocupaciones ante la pobreza, es decir al fracaso de las capacidades debido a la insuficiencia de medios económicos³¹.

Para dar mayor ilustración sobre su postura respecto de la pobreza Sen utiliza un ejemplo en el que pone a dos personas 1 y 2. La persona 1 tiene un nivel de ingresos algo inferior que el de 2. Pero 2 tiene un problema de riñón y necesita utilizar una máquina de diálisis que le cuesta muchísimo, además tiene una vida más empobrecida que la persona 1. Y plantea ¿Quién es el más pobre de los dos, la persona 1 porque sus ingresos son inferiores? O ¿la persona 2 porque su conjunto de capacidades está más restringido. Para él la insuficiencia de los medios económicos no puede juzgarse independientemente de las posibilidades reales de convertir los ingresos y los recursos en capacidades para funcionar. La persona 2 que necesita diálisis por su problema de riñón podrá tener más ingresos que la persona 1, pero sigue sin suficientes medios económicos, ni de hecho suficientes ingresos dado su dificultad de convertir ingresos y recursos en funcionamiento.

Así pues, sostiene que si queremos identificar la pobreza en términos de ingresos, no podemos mirar solamente a los ingresos (sean altos o bajos), la suficiencia de los ingresos para escapar de la pobreza varía paramétricamente con las características y las circunstancias personales, por lo tanto el centro de atención en el análisis de la pobreza tiene que ser la capacidad.

³⁰ SEN, Amartya, *La idea de la Justicia*, Ed Taurus, Madrid, 2010, pág 283

³¹ SEN, Amartya, *Nuevo Examen de la desigualdad*, Alianza ed, citado Pág 128

Para Sen el desconocimiento de situaciones especiales o de características puntuales de ciertos colectivos de la sociedad genera grandes privaciones en el alcance de las capacidades, así por ejemplo las mujeres por condiciones biológicas y de sociedad machista podrían tener desventajas para convertir sus ingresos en determinados funcionamientos por ej: en la capacidad de estar alimentada, debido a las demandas de embarazos y cuidados prenatales; o sentir satisfacción en el trabajo, debido a la estereotipación de los “trabajos femeninos” etc., la privación podría subestimarse si sólo nos fijamos en el nivel de ingresos.

Es importante destacar el especial análisis que hace sobre la salud y su relación con la pobreza en los países ricos, donde la privación de capacidades también puede resultar muy extensa. Relata que un estudio realizado en McCord y Freeman (1990), indica que los hombres en la región de Harlem de la ciudad de Nueva York tienen menos probabilidad de alcanzar la edad de 40 o más, que la media de los hombres de Bangladesh. El fenómeno –destaca Sen- está más relacionado con los problemas de atención sanitaria, de insuficiente atención médica, de extensión del crimen urbano, y otros factores que afectan a las capacidades básicas de los residentes de Harlem. Este es sólo un ejemplo de que la insuficiencia de ingresos es sólo un factor entre muchos otros que extienden la pobreza en Estados Unidos.

Ante la inquietud de cómo un país tan rico como Estados Unidos puede presentar importantes niveles de pobreza, Sen responde que desde la perspectiva de las capacidades ello puede responderse de dos maneras, la primera es que el hambre y la desnutrición están relacionados con la ingestión de alimentos y la capacidad para hacer un uso nutritivo de esa ingestión y esta se ve afectada profundamente por las condiciones generales de la salud, que dependen mucho de la atención sanitaria y provisiones públicas de salud, de este modo esas falencias en la atención en salud -un servicio deficiente- pueden dar origen a fallas en las capacidades de salud y nutrición, incluso cuando los ingresos económicos no son tan bajos.

La segunda respuesta, es que la *privación relativa* en el ámbito de los ingresos puede producir una *privación total* en el ámbito de las *capacidades*, pues en un país rico, se necesitan más ingresos para comprar suficientes bienes y alcanzar los mismos funcionamientos sociales tales como para aparecer en público sin tener que avergonzarse.³² Estos funcionamientos sociales imponen como requisitos bienes de consumo que varían según lo que otros tienen normalmente en esa comunidad. Explica por ejemplo que en la India rural se puede aparecer en público con una vestimenta modesta sin avergonzarse, pero los requisitos de bienes para ello son mucho más exigentes en países donde la gente utiliza una cesta de bienes mayor, ello desde luego reduce los recursos utilizables para capacidades como la salud y nutrición.

Así y de acuerdo con lo sostenido por Amartya Sen, una visión de la pobreza que sólo se concentre en los ingresos puede quedar muy lejos de la preocupación principal respecto de la pobreza, esto es, la limitación de las vidas que algunas personas se ven forzadas a llevar por ello “La distinción entre *bajos ingresos* y *fracaso de capacidades* es importante³³” pues “un análisis de la pobreza basado en los ingresos no puede sino dejar esa historia a medio contar³⁴”.

b) Nussbaum

Propone un enfoque alternativo de justicia en el cual comparte algunas ideas con la versión Rawlsiana del contractualismo, y en el que los principios que genera conserva un estrecho parentesco con los principios de justicia de este, como ella misma lo afirma, podría verse como una extensión o un complemento a la Teoría de Rawls, en relación con problemas a los que no se le dieron solución verdadera

³² Ídem, Pág. 132. Sen refiere que ésta es una cuestión que Adam Smith había investigado con gran claridad en el contexto de la idea de “bienes necesarios”, por los cuales entiende no sólo los que son indispensables para el sustento, sino aquellos cuya carencia es según las costumbres del país algo indecoroso y como ejemplo pone el uso de zapatos de cuero en Inglaterra pues cualquier persona se avergonzaría de aparecer en público sin ellos. Ver también: SEN, Amartya, *El enfoque de las capacidades y las realizaciones*. Revista Bancomext. Pag 413-416 <http://revistas.bancomext.gob.mx/rce/magazines/20/3/RCE3.pdf>

³³ Ídem, pág 133

³⁴ Ídem, pág. 131

como a los concernientes con la igualdad de derechos de personas que padecen discapacidad y unas condiciones de vida justas para todos.

La meta de su proyecto es brindar el sustento filosófico para una visión de los principios constitucionales básicos que deben ser respetados e implementados por los gobiernos de todas las naciones como un mínimo requerido por el respeto a la dignidad humana, de modo que la mejor aproximación a esta idea de un mínimo social básico proviene de un enfoque centrado en las *capacidades humanas*, es decir, en aquello que la gente es realmente capaz de hacer y de ser, de acuerdo a una idea intuitiva de la vida que corresponde a la dignidad del ser humano.³⁵

Aunque es una idea que pretende contrarrestar la injusticia social, su enfoque no pretende ofrecer una completa teoría de la justicia social. Como ella misma lo sostiene, no dice nada por ejemplo sobre cuál sería el trato justo para las desigualdades que se sitúan por encima del umbral – en ese sentido no responde a todas las cuestiones que responde la teoría de Rawls-; se trata de una descripción de los derechos sociales mínimos y es compatible con diferentes propuestas para las cuestiones de justicia y distribución que se plantearían una vez que todos los ciudadanos se hallaran por encima del umbral mínimo³⁶.

Nussbaum sostiene que el pensamiento político económico internacional debe ser feminista, atento, entre otras cosas a los diversos problemas que las mujeres enfrentan cada día a causa de su sexo en todas las naciones del mundo, sin cuya comprensión no es posible afrontar de manera adecuada los problemas de pobreza del mundo.

Así pues, vemos que su propuesta de las capacidades tiene afinidades con la de Amartya Sen, pues ambas surgen en el marco del debate de la economía del bienestar sobre la calidad de vida. Ambos coinciden en que se requiere un enfoque que tenga en cuenta la lucha de cada persona por su desarrollo, que trate a cada persona como un fin en sí mismo, cuyas decisiones resulten valiosas. En este sentido, no basta con medir el PIB per cápita, indagar qué tan satisfechas

³⁵ NUSSBAUM, Martha, *Las mujeres y el desarrollo humano*, Herder ed, Barcelona, 2002, pag 32

³⁶ NUSSBAUM, Martha, *Las fronteras de la justicia*, Paidós ed, Barcelona, 2006, pag 87

están las personas con su situación, ni ilustrar sobre los recursos de que dispone cada quien; debemos preguntar qué puede ser y hacer cada persona, a partir de una idea intuitiva de la vida buena, que nos permita comparar qué tan bien le está yendo a cada individuo en las diversas áreas centrales que integran su dignidad humana³⁷.

A pesar de las afinidades en sus enfoques, también encuentran diferencias en los mismos; como lo afirma Nussbaum³⁸, Sen centra el enfoque de las capacidades en la demarcación del espacio dentro del cual se realizan las mediciones de la calidad de vida, aunque también le interesan los asuntos de justicia social. En cambio ella lo ha usado como base filosófica, para una teoría de los derechos básicos de los seres humanos, que deben ser respetados y aplicados por los gobiernos de todos los países, como requisito mínimo de respeto por la dignidad humana³⁹. Sin embargo la que considera la principal diferencia es que Sen nunca hizo una lista de capacidades centrales⁴⁰ ni describió su uso en la formulación de principios políticos.

En efecto Martha Nussbaum presenta una lista de diez capacidades humanas, vitales para el desarrollo de los seres humanos en dignidad, a saber:

1. La vida
2. Salud corporal
3. Integridad Corporal
4. Sentidos, imaginación y pensamiento
5. Emociones
6. Razón práctica
7. Afiliación
8. Otras Especies
9. Juego

³⁷ ARJONA PACHON, Gabriel Enrique, "Democracia y liberalismo político. La perspectiva de Martha Nussbaum", *Colombia Internacional*, N° 78, 2013, pág 145-180 , en <http://colombiainternacional.uniandes.edu.co/view.php/9142/index.php?id=9142>

³⁸ NUSSBAUM, Martha, *Las mujeres y el desarrollo humano*, Herder ed, citado Pág. 83

³⁹ Ídem, pag 115, 116, 117

⁴⁰ Ídem, pag 32

10. Control del propio entorno

La filósofa asegura que todos los puntos de la lista están relacionados entre sí por ello los Estados deben ocuparse de todas las capacidades humanas, aun cuando estas no parezcan tan útiles para el crecimiento económico o incluso para el funcionamiento político⁴¹.

Para efectos prácticos respecto de nuestro tema de interés en este trabajo, luego de hacer unas precisiones necesarias sobre los términos de capacidades y funcionamientos, haremos especial énfasis en el tratamiento que ella le da a la salud.

Es necesario señalar que si bien dentro de su teoría existen tres tipos de capacidades, esto es las básicas⁴², internas⁴³ y combinadas⁴⁴, la lista está conformada en su totalidad por capacidades combinadas.

Ahora bien, es importante precisar que independientemente de lo que se fija en su lista, no es ello óbice para que la gente funcione de la forma que prefiera, es decir, los ciudadanos deben ser dejados en libertad para determinar, más allá de ellas, el curso que han de seguir. La persona que tiene abundancia de comida podrá elegir siempre ayunar, pero existe una gran diferencia entre ayunar y pasar hambre y ahí radica la diferencia en la que Nussbaum llama la atención, pues desde su planteamiento *el objetivo político apropiado es la capacidad, no el funcionamiento*, es decir garantizar la habilidad, la posibilidad que efectivamente tiene una persona para lograr un funcionamiento deseado –capacidad- y no al uso que una persona decide hacer de los recursos que tiene a su disposición –funcionamiento-. Es decir, una persona que tiene oportunidades normales para su satisfacción sexual

⁴¹ Ídem, pág 135

⁴² Refieren al equipamiento innato de los individuos, se encuentran más o menos dispuestas para funcionar, como la capacidad de ver u oír y son además base necesaria para el desarrollo de capacidades y funcionamientos más avanzados

⁴³ Son estados desarrollados de la persona que son condición suficiente para el ejercicio de una función determinada. Requieren mayor preparación que las anteriores y muchas veces precisan de apoyo del entorno, como cuando aprendemos a amar o a ejercer la opción política.

⁴⁴ Son capacidades internas combinadas con adecuadas condiciones externas para el ejercicio de la función Ej: Los ciudadanos que viven en regímenes no-democráticos represivos tienen la capacidad interna pero no la capacidad combinada para ejercer el pensamiento y el discurso de acuerdo a su propia conciencia.

puede elegir una vida célibe y ello en nada se contrapone con el enfoque propuesto por Nussbaum, pues lo que este pretende atacar es por ejemplo que prácticas como la mutilación femenina se lleven también por delante la capacidad de elegir su funcionamiento sexual, incluida la oportunidad de elegir una vida célibe⁴⁵.

Ahora bien, como vemos, en la lista de las capacidades planteadas, al menos tres tienen estrecha relación con la salud, -las tres primeras- y al respecto disiente del planteamiento de “bienes naturales” efectuado por Rawls, pues a su juicio, desde el momento en que este estuvo dispuesto a colocar la base social del respeto a sí mismo en su lista, no queda claro del todo por qué no hizo lo mismo con la imaginación y la salud; parece que la preocupación de Rawls es el hecho de que ninguna sociedad puede garantizar la salud a sus individuos, hay allí un elemento de azar que no puede ser objeto de garantía; sin embargo, Nussbaum sostiene que la sociedad puede garantizar la base social de esos bienes naturales y que colocarlos en una lista con un conjunto de metas políticas sería útil, por ello como patrón de medida para la aspiración y la comparación entre las diversas sociedades. Se trata de garantizar un mínimo social de esos bienes, no los bienes mismos⁴⁶.

En efecto, se trata de otorgar unas garantías mínimas para el desarrollo de esas capacidades que como sostiene, el Estado debe garantizarlas todas sin importar condiciones económicas o política. Sobre la salud es clara en afirmar que “es un bien humano en sí mismo, con independencia de toda elección, y que no deja de ser razonable para el gobierno asumir una posición firme acerca de su importancia de tal manera que, hasta cierto punto (aunque no totalmente), se omita tener en cuenta la elección⁴⁷”, igualmente sostiene que una sociedad puede hacer accesible la salud –en términos de capacidad- y al mismo tiempo dar a los individuos la libertad para no elegir el correspondiente funcionamiento.

⁴⁵ Ídem., pág 132

⁴⁶ Ídem., pág 135

⁴⁷ Ídem., pág 137

De acuerdo al enfoque de Martha Nussbaum se trata de llegar a un umbral, ese donde los mínimos derechos sociales se ven solventados, un mínimo de capacidades, una propuesta que pretende ser compatible con las diferentes visiones de la distribución de la riqueza por encima del mínimo, un umbral para cada capacidad debajo del cual ningún ciudadano puede ser auténticamente humano y dentro del cual la efectividad del derecho a la salud es determinante.

1.4 Perspectivas feministas

a) Nussbaum

Además de lo que ya quedó expresado, es necesario precisar sobre el énfasis que hace Nussbaum en lo que respecta a las mujeres en su propuesta de las capacidades.

Ella afirma que su argumentación gira en torno a que el pensamiento político y económico internacional debe ser feminista, atento, entre otras cosas, a los particulares problemas que enfrentan las mujeres a causa de su sexo en todo el mundo, sin la comprensión de los cuales no es posible enfrentar de manera adecuada los temas de la pobreza y del desarrollo.

Como su proyecto es brindar un sustento filosófico para una visión de los principios constitucionales básicos que deben ser respetados e implementados por los gobiernos de todas las naciones del mundo a manera de un mínimo esencial que garantice el respeto a la dignidad humana, ese mínimo no puede entenderse sino se concibe a las mujeres como un fin en sí mismo y no como un medio para conseguir los fines de otros como generalmente se les ha tratado -reproductoras, encargadas de cuidados, puntos de descarga sexual, agentes de la prosperidad general de una familia, etc- y para Nussbaum la mejor aproximación a esa idea de un mínimo social básico proviene de un enfoque centrado en las capacidades humanas, en aquello que la gente realmente es capaz de hacer y de ser, enfocado

en un nivel mínimo para cada capacidad por debajo del cual no es posible garantizar la existencia de la dignidad humana.

En lo que respecta al plano de la salud y la nutrición indica⁴⁸ que hay una evidencia generalizada de discriminación de las mujeres en muchas naciones del mundo en desarrollo. Los investigadores afirman, por lo común, que, donde existe igual nutrición y cuidado de la salud, las mujeres viven, en promedio, más que los hombres. De ese modo, esperaríamos una relación de sexos cercana a 102,2 mujeres cada 100 hombres, sin embargo muchos países tienen una relación mucho más baja – para dar datos concretos recurre al ejemplo de la India, en donde- la relación de sexos es de 92,7 mujeres cada 100 hombres, la más baja desde que se comenzó a realizar el censo a comienzos del siglo XX . De igual forma resalta que en ese país, la diferencia de mortalidad no sólo es especialmente aguda entre niños (las niñas mueren en número mucho mayor que los niños), sino que la mayor tasa de mortalidad de las mujeres, comparada con la de los hombres, se aplica a todos los grupos de edad, incluso bien entrada ya la tercera década de vida.

No importa donde vivan, en todo el mundo las mujeres siempre tienen una desventaja frente a los hombres, sus cargas en la familia, su papel en la sociedad, su prioridad en la nutrición, su libertad de elección, etc, son tratadas como ciudadanas de segunda categoría , por eso para Nussbaum todo esto es un asunto de justicia, y se hace inminente que el desarrollo de las capacidades de las mujeres sean apreciadas tanto como las de los hombres más allá de los territorios y marcos sociales o religiosos en los que vivan.

En suma, las mujeres carecen de un apoyo esencial para llevar una vida plenamente humana. Esta falta de apoyo se debe a menudo al solo hecho de ser mujeres. De ese modo, aun cuando vivan en una democracia constitucional como la de la India, en la cual, en teoría, gozan de igualdad, en realidad, son ciudadanas de segunda clase.

⁴⁸ NUSSBAUM, Martha, *Las mujeres y el desarrollo humano*, Herder ed, citado Pág. 30

b) Young

Desarrolla un concepto de justicia que se aleja de una idea meramente distributiva y trasciende a la crítica de la construcción de diversas instituciones y estructuras sociales, “mi intención es centrarme ante todo en las estructuras y procesos sociales que producen distribuciones, antes que en las distribuciones mismas”⁴⁹.

Dentro de su discurso exhibe cómo diversos colectivos históricamente ante el clamor de justicia social elevan reclamaciones que en efecto van más allá de una mera distribución de riquezas (por ejemplo, en temas de divulgación de estereotipos a través de los medios de comunicación a los negros, árabes, mujeres que no hablan de injusticia en la distribución material sino en las imágenes y símbolos culturales); el racismo, sexismo, homofobia y discriminación por razón de edad y discapacidad han sido constantes en los procesos histórico-sociales.

A su juicio la justicia social significa la eliminación de la opresión⁵⁰ y la dominación⁵¹ institucionalizadas.

En lo que respecta a las mujeres Young indica cómo históricamente siempre se les ha encasillado en figuras y definiciones inferiores a las del hombre, a la esfera de lo privado a lo objetivizante.

Otro de los aspectos relevantes de su teoría es lo relativo a la jerarquización de los cuerpos, la forma en la que a unos grupos se les dotó con un nivel de superioridad respecto de otros, destacando el sesgo científico en el discurso moderno por resaltar al hombre blanco, burgués, europeo como la idea del sujeto racional, dando desde luego un lugar privilegiado a unos grupos y oprimiendo a otros, así por ejemplo destaca “ Las teorías del siglo XIX sobre la raza asumían explícitamente que los tipos de cuerpo y rasgos faciales blancos y europeos eran la norma, la perfección humana en relación con los cuales otros tipos de cuerpos

⁴⁹ YOUNG, Iris, *La justicia y la política de la diferencia*, Edic Cátedra-Universidad de Valencia, Madrid, 2000, Pág. 32

⁵⁰ Trabas institucionales al autodesarrollo

⁵¹ Trabajas institucionales a la autodeterminación

eran clasificados como degenerados o menos desarrollados”⁵², de esta forma y bajo ese discurso de lo normal y lo desviado se fueron naturalizando muchas concepciones, como que la homosexualidad y la prostitución producen enfermedad mental y física o como que las mujeres son físicamente delicadas, débiles debido a la estructura de su cuerpo y el funcionamiento de su sistema reproductivo, las mujeres están sujetas a la locura, la irracionalidad y la estupidez infantil.

Al respecto destaca Young que aunque los movimientos sociales han cuestionado esos conceptos científicos del siglo XIX y las normas actuales tanto legales como convencionales denotan rechazo a las prácticas discriminatorias, la verdad es que la discriminación y la exclusión siguen presentes aunque si bien es cierto ya no de manera tan explícita, pareciera que el racismo, el sexismo, homofobia y la discriminación por razón de la edad y la discapacidad estuvieran presentes de manera inconsciente en las interacciones sociales y en la elaboración de las políticas públicas.

Así pues, para conciliar ante la sociedad esas diferencias de los diversos colectivos y sobre todo lograr que se comprenda la heterogeneidad en la que vivimos, la autora habla de una política de la diferencia mediante la cual sostiene que los grupos oprimidos tienen distintas culturas, experiencias y perspectivas sobre la vida social con un significado humanamente positivo, de suerte que cuando los grupos afirman el valor y la especificidad de la cultura llevan a una relativización de la cultura dominante, por ejemplo cuando las feministas afirman la validez de la sensibilidad femenina y el valor positivo de las labores de cuidado o cuando los gays describen como homofobia el prejuicio de las personas heterosexuales y describen como positiva su propia sexualidad, en ese momento –afirma Young- la cultura dominante se descubre a sí misma como específica, llámese anglosajona, europea, cristiana, masculina, heterosexual⁵³.

⁵² Ídem, pág. 216

⁵³ Ídem, pág. 280

De esta forma la idea sería que las diferencias de los diversos colectivos – mujeres, negros, homosexuales, personas con discapacidad, etc.- sean vistas como positivas, primero frente a ellos mismos, en una especie de auto reconocimiento y luego por todos los demás grupos –ello desde luego incluye al grupo dominante-, esto permitiría que el mundo se reconozca como diverso y que esa diversidad se vea reflejada en las políticas públicas en cuya elaboración deberán participar los diferentes grupos⁵⁴.

Bajo esa misma línea de respeto y rescate de la diferencia, hace énfasis en los asuntos de la mujer, por ejemplo en los temas laborales, por ello sostiene que una perspectiva de igualdad de trato en el plano laboral, en lo referente al embarazo, resultaría inadecuada, pues implicaría que las mujeres no tienen ningún derecho a la seguridad en el trabajo y a la baja laboral cuando tienen un bebé y el embarazo y el parto son condiciones normales de las mujeres que cuentan además como un trabajo socialmente necesario que como tal requieren de un reconocimiento público positivo.

Para Young, la idea de que una sociedad justa sea aquella en la que se eliminan las diferencias de grupo resulta tan poco realista como indeseable, para ella la sociedad diferenciada por grupos demanda la igualdad social de estos y el mutuo reconocimiento y afirmación de sus diferencias de grupo. De modo que atender las necesidades específicas de cada grupo y proporcionar los medios para la representación de éste, promueve esa igualdad social y proporciona el reconocimiento que quebranta el imperialismo cultural⁵⁵.

Desde luego siendo las mujeres un colectivo oprimido históricamente, es imperante su reconocimiento y trato especial a sus características particulares, claramente ello implica sus necesidades en salud, esas que no tienen los hombres y que las hacen merecedoras de un trato diferenciado, como bien lo decía la autora en lo referente al embarazo y parto, es necesario que se vea como un

⁵⁴ Esto como quiera que la justicia social entraña democracia y las personas deberían participar de todos los espacios de toma de decisiones pues cuándo estos privilegian a unos pocos se hace necesaria la participación de los menos aventajados. Idem, Pág 320.

⁵⁵ Idem, pág 320

trabajo social necesario y que se le dé un reconocimiento público positivo, y de igual forma con todo lo que refiera a este colectivo y a sus especiales necesidades como requisito para la construcción de la justicia social libre de opresión y dominación que se propone.

c) Pitch

En medio de la discusión del derecho a la salud, de este como responsabilidad de la esfera pública y de los dos en la vida de las mujeres, encontramos el aporte de Tamar Pitch, quien cuestiona la autonomía de la mujer sobre su cuerpo, su autodeterminación, el papel del Estado y el Derecho en lo que ha sido un eterno sometimiento de ella, su decisión, su voluntad y desde luego su cuerpo al poder dominante.

Para Pitch, la autonomía individual -entendida como la libertad de ser uno mismo y de disponer de su propio futuro- está mucho más condicionada para las mujeres que para los hombres, quienes siempre han visto sometidos sus cuerpos al dominio de poderes maritales, jurídicos, morales, religiosos, médicos, etc.

Lo que respecta a prácticas como la fecundación asistida o el aborto han sido temas neurálgicos en los que a través del tiempo y las luchas feministas se han ido ganando espacios, sin embargo, cuando se ve a la mujer más dueña de sí misma y con una postura clara frente a estos temas entonces se le censura de tal forma que la “débil” -que siempre figuró así socialmente- ahora es la amenaza de los padres y los fetos, y se le ve como egoísta y mala persona por pensar sólo en ella, por no aplazar sus sueños profesionales y personales –algo únicamente aceptable para los hombres-.

Es que en realidad cuando a la mujer se le prohíbe decidir sobre su cuerpo, sobre si quiere o no ser madre, se le está considerando moralmente incapaz de decidir, como lo destaca Pitch se les debe reconocer a las mujeres, singularmente y en cuanto a género, la competencia moral de decidir en este ámbito, lo cual implica la plena asunción y atribución de responsabilidad frente a sí mismas, el embrión, el

varón y la colectividad entera, mientras estos a su vez contribuyen a que la decisión se tome libre de condicionamientos y comparten la responsabilidad en atención y cuidado con los niños que nacerán⁵⁶.

Por lo tanto, el reto es el reconocimiento de la dimensión pública del aborto voluntario y de la competencia moral femenina para decidir en el ámbito de la reproducción, es decir, aceptar que mientras el feto forme parte de ellas, son completamente responsables de las relaciones del feto con ellas mismas, ello significa considerar que ellas no elegirán a la ligera o caprichosamente.

Ahora bien, en lo que concierne al aspecto punitivo, la autora destaca que el Derecho ha demostrado su incapacidad para regular estos temas pues si bien es cierto en muchos lugares del mundo se penalizan las prácticas abortivas, ello no ha impedido para nada su realización, exponiendo a las mujeres en su salud y su vida.

Es que aunque el Derecho esté fundado sobre la igualdad de derechos, la realidad es que este siempre sigue el estándar masculino y lo es porque ha sido elaborado históricamente por varones para varones en donde la dimensión femenina viene dada por la percepción masculina de cómo son las mujeres o de cómo deberían ser⁵⁷, de este modo el cuerpo no está normado porque es el estándar de referencia, la distinta es la mujer.

Siendo así, podríamos pensar –como lo asumen otras autoras en el discurso feminista- que no hay muchas esperanzas desde el Derecho para una sociedad igualitaria, sin embargo Tamar Pitch plantea la construcción de un Derecho nuevo, pero no se trata de añadir o reformar normas, sino de construir un sistema normativo nuevo a la medida de las mujeres, con normas que produzcan justicia social y libertad femenina.

La autonomía de la mujer –en lo que respecta a su sexualidad y maternidad- se podría concretar en una total despenalización, junto con una regulación que

⁵⁶ PITCH, Tamar, *Un Derecho para Dos*, Trotta, Madrid, 2003, Pág. 101

⁵⁷ Idem Pág. 262

pondere los diversos intereses: el principio de autodeterminación, la tutela de la salud de la mujer y el derecho a la vida del feto que tenga concretas posibilidades de vida autónoma⁵⁸.

Ahora bien, aunque se reconozca la libertad de la mujer para decidir no puede perderse de vista que el Estado debe garantizar –en cualquiera que sea su elección- una adecuada atención en salud, de lo contrario su derecho no estaría enteramente protegido, pues garantizarle la libertad de elegir no es dejarla a su suerte con la carga de sus decisiones, de manera especial si se trata de abortar –conducta generalmente censurada- sino de acompañarla y garantizarle los medios para la efectividad de su derecho y la materialización de sus decisiones, pues se trata además de liberar a la mujer de la imposición social de ser madre y de la instrumentalización de su cuerpo para la consecución de un fin que no ha sido suyo pues ha sido obligada a ello.

1.5 Algunas reflexiones previas

Pues bien, luego de este recorrido somero por las diversas teorías que abordan la salud dentro de su idea de justicia -ya sea negándola o afirmándola- y de ésta en el vida de las mujeres es necesario hacer algunas reflexiones.

Considero importante partir de un punto en el que reconozcamos la necesidad de las personas a ser proveídas de elementos mínimos sin los cuales difícilmente podrán vivir de una manera digna y alcanzar su proyecto de vida y que el Estado es determinante en la provisión de los mismos.

No se trata solamente de que seamos iguales y libres desde un punto de partida sino de qué condiciones tenemos para en efecto ejercer esa igualdad y esa libertad, cuál es el compromiso de la sociedad por desaparecer esa brecha social de una vez por todas, esa que se refleja en muchas esferas de la vida humana y una de esas –la que hemos querido tratar en este trabajo- es la salud.

⁵⁸ Idem, pág 103

Según la CEPAL, uno de los grandes desafíos vigentes en América Latina es la reducción de los elevados niveles de desigualdad en la distribución del ingreso prevalecientes en la región. En la mayoría de los países se observa que un conjunto reducido de la población acumula una gran proporción de todos los ingresos generados mientras que los más pobres sólo alcanzan a recibir una muy escasa, así por ejemplo el 10% más rico de la población recibe el 32% de los ingresos totales, mientras que el 40% más pobre recibe el 15%, estando Colombia dentro del grupo de los 7 países en los que el porcentaje es del 40% -de los ingresos totales- para los más ricos y entre el 11% y 15% para los más pobres⁵⁹.

La ONG internacional OXFAM -cuyo propósito es trabajar para combatir la pobreza e injusticia social en el mundo-, en su informe del año anterior, en el marco del Foro Económico Mundial manifestó que el 1% de las familias del mundo posee casi la mitad (el 46%) de la riqueza mundial, mientras que la riqueza de la mitad más pobre de la población, es menor que la de las 85 personas más ricas del mundo. La riqueza del 1% más rico de la población mundial asciende a 110 billones de dólares, una cifra que es 65 veces mayor que la de la riqueza total que posee la mitad más pobre de la población⁶⁰.

Europa el panorama no resulta más alentador, pues se han puesto en marcha programas de austeridad basadas en impuestos regresivos y en profundos recortes del gasto (especialmente en servicios públicos como la educación, la atención sanitaria y la protección social). Los colectivos más pobres de la sociedad han sido los más perjudicados. Mientras tanto, el 10% más rico de la población ha visto cómo su participación en el total de ingresos ha aumentado. Los ingresos conjuntos de las diez personas más ricas de Europa superan el coste total de las medidas de estímulo aplicadas en la UE entre 2008 y 2010 (217.000 millones frente a 200.000 millones de euros).⁶¹

⁵⁹ COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE, NACIONES UNIDAS, *Panorama Social de América Latina 2012*, Capítulo II, pág. 20.

⁶⁰ OXFAM, *Gobernar para las élites-Informe 2014I*, pág. 5 en www.oxfam.org

⁶¹ *Ibíd.*, pág. 15

Pues bien, nos queda claro que el asunto no es que no haya dinero, que no existan formas de cerrar la brecha social, es más que evidente que lo que falta es voluntad, un verdadero compromiso social, una respuesta real a la democracia, a la inclusión. Datos como los que refleja el Informe del año 2013 sobre la Salud en el mundo⁶², elaborado por la OMS indica cómo en países mayoritariamente de ingresos bajos y en los que muchas personas necesitan protección contra los riesgos económicos, más del 40% del gasto total en salud correspondía a pagos directos de los usuarios y en otros países –entre los que se encontraban Argelia, Bhután, Cuba, Lesotho y Tailandia- esos pagos representaban menos del 20% del gasto sanitario, los gobiernos de estos países demuestran que pese a que el promedio de los ingresos es bajo, las personas más pobres pueden gozar de protección contra la necesidad de hacer grandes pagos de dinero con consecuencias desastrosas para adquirir las prestaciones de salud.

Es urgente que los Estados fijen su interés en cerrar esta brecha social, en apostarle a la reducción de la desigualdad social, a mejorar la calidad de vida de las personas, a considerarlas un fin en sí mismo no medio para la consecución de los objetivos de otros, como generalmente ha sucedido con la población femenina, es que si bien es cierto la pobreza tiene una relación innegable con la salud, también lo es que muchos países pobres pueden tener incluso un mejor mantenimiento del nivel de salud de sus asociados que aquellos países ricos, esto se explica evidentemente desde la distribución de riquezas, es decir los países con mayores grados de desigualdad económica tienen mayores desigualdades en los resultados de salud⁶³, así como que los sectores con ingresos medios en sociedades relativamente desiguales tienen peor situación de salud que grupos incluso más pobres pero que viven en sociedades menos desiguales, de modo que en el mundo desarrollado no son los países más ricos los que tiene mejor

⁶² ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, *Informe sobre la salud en el mundo 2013*, Cap I, pág 13

⁶³ LEMA AÑON, Carlos, *Salud, Justicia, Derechos*, Ed Dykinson, citado pág 252

salud, sino los más igualitarios, en palabras de Silvina Ribotta⁶⁴ “el derecho de los pobres no puede ser un derecho empobrecido. La pobreza tiene que ser rescatada como el tema imprescindible para el debate y el estudio político, jurídico, social y económico” es urgente un verdadero compromiso, dotado de acciones reales, la salud no puede ser un privilegio, no puede ser un bien que se adquiere en el mercado y a la mano de quienes puedan pagarlo, es un derecho y como tal debe tratársele, dotándosele de una verdadera efectividad.

Es claro que unos enfoques de justicia social como los brindados por Sen y por Nussbaum recuerdan a la filosofía y la política internacional la importancia que deben tener los derechos sociales –dentro de los cuales está la salud-; esos derechos sin los cuales un ser humano no puede alcanzar un nivel de dignidad que le permita vivir íntegramente su humanidad y que le permita vivir como un fin en sí mismo y no siendo un medio para otros; si bien es cierto hoy por hoy la teoría de la Justicia de Rawls sigue teniendo una gran importancia pues no se desconoce el esfuerzo que hace por proponer unos mínimos, unos “*bienes primarios*”, también lo es que ello no es suficiente en esos términos, desconociendo las particularidades de diversos colectivos y considerando que la salud no se le puede garantizar a nadie porque no deja de ser una mera cuestión natural o de suerte, cuando es claro que ningún estado le puede garantizar a sus asociados que van a nacer sanos o que permanecerán así el resto de sus vidas, pero lo que sí puede hacer, es garantizarles mecanismos eficientes y eficaces para acceder a una prestación en salud adecuada y de calidad que no imponga costes administrativos y económicos que hagan imposibles su real funcionamiento.

⁶⁴ RIBOTTA, Silvina, “Pobreza hambre y justicia en América Latina y el Caribe. Debatiendo sobre la justicia mientras 53 millones de latinoamericanos sufren de hambre” *Revista electrónica Iberoamericana*, Vol 4 N° 1, 2010

2. Un derecho positivizado

Aunque muchos teóricos afirmen lo contrario, en el plano real, es completamente admisible, que el derecho a la salud es un auténtico derecho, no sólo por la importancia que reviste en la vida de los seres humanos sino porque además así lo ha reconocido el derecho internacional de los derechos humanos, sin embargo su categorización como derecho económico social y cultural no ha sido tan afortunada⁶⁵, pues las características con las que gran parte de la doctrina jurídica les ha dotado los encasilla en la idea de costosos, no justiciables y de poca urgencia dada su calidad de programáticos. En contraste con la idea de poco costosos, justiciables, absolutos e inmediatos de la que están revestidos los derechos civiles y políticos.

Pese al notable interés del Comité de Derechos Económicos y Sociales por deconstruir esta idea mediante herramientas interpretativas destacadas como lo ha sido la observación general número 14, acentuando en el alcance del derecho a la salud, en lo que implica la connotación de un derecho programático, en las

⁶⁵ La Declaración de Teherán de 1968 con Ocasión de la Conferencia Internacional de Derechos Humanos pone en evidencia la idea de indivisibilidad de los derechos humanos en su proclamación final, artículo 13 “Como los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles, la realización de los derechos civiles y políticos son el goce de los derechos económicos, sociales y culturales resulta imposible”. Sin embargo con la promulgación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos podemos ver, sin mayor esfuerzo que no había tal separación de derechos. En el sistema interamericano el fenómeno además de haberse anticipado unos meses con la promulgación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, sigue la misma fórmula, el conjunto de derechos promulgados se encuentra totalmente entremezclado entre civiles y políticos y económicos, sociales y culturales, sin distinción. Ver RODRÍGUEZ RESCIA, Víctor., “Los derechos económicos, sociales y culturales en el marco del Sistema Interamericano: Mecanismos para su protección”, disponible en <http://www.oda-alc.org/documentos/1366924736.pdf>. En el mismo sentido: EIDE, Asbjorn., “Economic, Social and Cultural Rights as Human Rights” en EIDE, Asbjorn, KRAUSE, Catarina y ROSAS, Allan (eds) *Economic, Social and Cultural Rights. A textbook. Second Revised Edition*, Dordrecht, Boston, London, Martinus Nijhoff Publishers, 2001, pág 10. “La DUDH, adoptada en 1948, contiene casi toda la gama de derechos humanos dentro de un texto consolidado. La división posterior de los derechos humanos en dos categorías principales se debió a una decisión polémica y controvertida hecha por la Asamblea General de la ONU en 1951, durante la redacción de la Carta Internacional de Derechos Humanos. La Asamblea General decidió que dos pactos separados de los derechos humanos deberían ser elaborados, uno sobre derechos civiles y políticos y el otro a los derechos económicos, sociales y culturales. Lo que subyace a esta decisión fueron varias suposiciones, no todas ellas fundadas. Se argumentó y posteriormente repite a menudo que los dos conjuntos de derechos son de naturaleza diferente y por lo tanto necesitan diferentes instrumentos”.

obligaciones de los Estados frente al derecho a la salud y sobre todo en la prohibición de regresividad, esa visión clásica ha facilitado –e incluso justificado- el desinterés de los Estados en velar por la protección del derecho a la salud, por ello desde el discurso de los derechos humanos cada vez se hace más fuerte la postura que defiende la ruptura de esa categorización entre derechos civiles y políticos y Derechos Económicos Sociales y culturales⁶⁶ y aunque este tópico no va a ser objeto de profundización en este trabajo es necesario destacarlo en tanto que es a lo que finalmente se apunta en pro de una igualdad y justicia social, y es que en el plano de la realidad es innegable que las características con las que se les ha dotado a los derechos sociales no son tan ciertas ni absolutas, pues no todos los derechos sociales son derechos de prestación ni todos los individuales son gratis, tampoco lo es que todos los derechos civiles y políticos tengan una esfera meramente individual ni que todos los sociales sean meramente colectivos y menos que los primeros sean de libertad y los segundos de igualdad, así pues bastante mediada puede quedar la libertad de la ciudadanía a la que no se le garantiza el derecho a la salud y es que precisamente como lo afirma Currea Lugo⁶⁷, la inclusión del derecho a la salud en diversos pactos de derechos humanos denota la transversalidad de este, desvirtuando la noción –más allá de la cuestionada clasificación- de que este sea uno de los derechos económicos, sociales y culturales.

⁶⁶ ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier., en “Argumentos para una teoría de los derechos sociales” ya citado, hace un planteamiento interesante sobre el tema atacando la divisibilidad de los derechos, desmontando piezas básicas de ese discurso. Ver también VICIANO PASTOR, Roberto y GONZALEZ CADENAS, Diego “Estado social y derechos sociales en América Latina” en NOGUERA FERNANDEZ, Albert y GUAMÁN HERNÁNDEZ Adoración (directores) *Lecciones sobre el Estado Social y Derechos Sociales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pág. 98-119. De manera especial el acápite Los derechos sociales, derechos de igual jerarquía que los civiles y políticos.

⁶⁷ CURREA LUGO, Víctor de., “La salud como derecho humano”, Universidad de Deusto, Bilbao, 2005, pág. 118.

2.1 Principales instrumentos internacionales que lo contienen

El derecho a la salud se encuentra recogido en diversos pactos internacionales de derechos humanos, sin embargo es menester precisar algunos aspectos⁶⁸ a) no existe un pacto especial que se dedique sólo y/o profundamente a la salud como un derecho humano, b) la salud es incluida como derecho en varios documentos del derecho internacional de los derechos humanos, c) su inclusión en tales Pactos tiene diferente sentido e intensidad.

Así pues la primera referencia internacional⁶⁹ del derecho a la salud la encontramos en la Carta de Naciones Unidas, en donde la organización se compromete a “la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, sanitario, y de otros problemas conexos” (art 55.b).

Poco después se instituyó la Organización Mundial de la Salud (OMS)⁷⁰ que en su preámbulo afirmó la salud como un derecho fundamental.

“La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades.

El goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica social.”

Por su parte la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, configura a la salud como un derecho humano en su artículo 25.

⁶⁸ Tenidos en cuenta por CURREA LUGO, ibídem.

⁶⁹ El recorrido por los diversos instrumentos de Derecho Internacional de los Derechos Humanos que sigue a continuación se ha apoyado de manera especial en los textos a decir: ESCOBAR, Guillermo (Dir.), AGUILAR, Antonio y otros “*IV Informe sobre Derecho Humano de la Protección de la Salud*”, Trama editorial, Madrid, 2006. CARBONELL, José y CARBONELL, Miguel., “*Derecho a la salud: Una propuesta para México*”, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2013, CURREA LUGO, Víctor de., “*La salud como derecho humano*”, Universidad de Deusto, citado. LEMA AÑON, Carlos., *Apogeo y crisis de la ciudadanía de la Salud, Historia del derecho a la salud en el siglo XIX*, Ed Dykinson, citado.

⁷⁰ La OMS entró en vigor el 7 de Abril de 1948. Su objetivo –de acuerdo a lo planteado en su constitución-, es alcanzar para todos los pueblos el grado más alto posible de salud.

“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene así mismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudedad, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1996 en su artículo 12 recoge el derecho a la Salud de la siguiente manera:

“1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figuran las necesarias para: a) la reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) el mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene en el trabajo y del medio ambiente; c) la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole y la lucha contra ellas; d) la creación de condiciones que aseguren todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.”

Para una mejor comprensión del contenido del artículo 12 y del alcance del derecho a la salud, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales elaboró la Observación General N° 14, cuyo contenido analizaremos seguidamente.

2.1.1 Observación general N° 14

El Comité, en primer término destaca que el derecho fundamental a la salud no se limita al derecho a la atención en salud, sino que abarca una amplia gama de factores socioeconómicos que promueven las condiciones para que las personas

puedan llevar una vida sana y hace ese derecho extensivo a los factores determinantes básicos de la salud, como la alimentación y la nutrición, la vivienda, el acceso a agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, condiciones de trabajo seguras y sanas y un medio ambiente sano.

De esta manera va más allá de una definición simplista y amplía la esfera del derecho a la salud destacando su relación con otros derechos al indicar que el derecho a la salud no debe entenderse como un derecho a estar *sano*, que este entraña libertades y derechos y aunque ningún Estado puede garantizar la buena salud ni puede brindar protección contra todas las causas posibles de la mala salud del ser humano, es decir garantizar que toda su población este sana, pues hay diversos factores que definitivamente no puede controlar, como lo son, los factores genéticos, la propensión individual a una afección y la adopción de estilos de vida malsanos o arriesgados, lo cierto es que sí debe ofrecer una serie de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarias a las personas para alcanzar el más alto nivel posible de salud.

De igual forma, señala que el derecho a la salud, en todas sus formas y niveles, comprende ciertos elementos esenciales e interrelacionados, que son:

- a) *Disponibilidad.* Cada Estado Parte deberá contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas
- b) *Accesibilidad.* Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas: i) No discriminación, ii) Accesibilidad física: los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados iii) Accesibilidad económica (asequibilidad): los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos, teniendo como fundamento el principio de la

equidad, de tal forma que sobre los más pobres no recaiga una carga desproporcionada.

- c) *Aceptabilidad*: Es decir, que los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos y culturalmente apropiados, así como sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida, para lo cual deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate.
- d) *Calidad*: de suerte que los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, es decir respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida, y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate.

De igual forma el Comité hace énfasis en la obligación de los Estados de no discriminación y en la igualdad de trato, evitar a toda costa el privilegio de una fracción de la población en detrimento de los más necesitados, de manera especial hace énfasis en la aplicación de perspectiva de género que reconozca los factores biológicos y socioculturales que ejercen importante influencia en la salud de hombres y mujeres. En el mismo sentido acentúa en las particularidades de algunos colectivos como los niños y adolescentes⁷¹, las personas mayores⁷², personas con discapacidad⁷³, pueblos indígenas⁷⁴.

Aunque la observación reconoce la aplicación progresiva del derecho a la salud, también enfatiza en que los Estados tienen obligaciones de efecto inmediato como lo son la garantía de no discriminación y la obligación de adoptar medidas para su plena realización, lo cual desde luego contraría el esquema tradicionalmente trazado por la doctrina según la cual los Derechos Económicos Sociales y

⁷¹ Párrafo 22, 23 y 24

⁷² Párrafo 25

⁷³ Párrafo 26

⁷⁴ Párrafo 27

Culturales son progresivos y la inmediatez es predicable exclusivamente de los Derechos Civiles y Políticos⁷⁵.

En lo que respecta a la participación de los Estados en materia del derecho a la salud la observación destaca el alcance progresivo del derecho y la prohibición de regresividad al indicar que la realización progresiva del derecho a la salud a lo largo de un determinado período no debe interpretarse en el sentido de que priva de todo contenido las obligaciones de los Estados Partes, que contrario a ello la realización progresiva significa que los Estados Partes tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena realización del derecho, en el mismo sentido y frente a las medidas regresivas destaca que de adoptarse, corresponde al Estado Parte demostrar que se han adoptado tras el examen más exhaustivo de todas las alternativas posibles sin que existiera otra aplicable⁷⁶.

Desde esta arista el Comité procura clarificar que la progresividad no implica inacción o aplazamiento, al contrario, reporta una obligación concreta de avanzar

⁷⁵ Al respecto dice ESCOBAR ROCA, Guillermo, "Filosofía y dogmática en la configuración del derecho fundamental a la protección de la salud" en *Estudios en homenaje al profesor Gregoria Peces-Barba Vol. III, Dykinson, Madrid, 2008*, pág. 523-558: "Existe una amplia conciencia en la doctrina jurídica dominante sobre la menor importancia de los derechos sociales (en relación con los civiles y políticos), que en muchas ocasiones lleva incluso a negar que se trate de auténticos derechos. Cuando son considerados como tales, se reduce considerablemente su contenido (bajo la excusa de lo económicamente posible) y sus garantías (aduciendo, por lo general, que los tribunales no pueden pronunciarse sobre cuestiones de política social). También sostiene MARTÍNEZ DE PISÓN, José., "El derecho a la salud: un derecho social esencial", *Revista Derechos y Libertades*, N° 14, Época II, 2006, pág. 129-150: "La Teoría de los derechos ha aceptado con bastante unanimidad que los derechos civiles y políticos eran derechos de libertad, mientras que los derechos económicos, sociales y culturales, eran derechos de igualdad. Los primeros consagrarían una doble concepción de la libertad. Como "ausencia de dominio", por la que el titular erige murallas en torno a su esfera privada para evitar las injerencias del poder político o de terceros, lo que reflejaría una idea de libertad de "(freedom from); como libertad positiva, libertad para actuar y para participar en la dirección política de la comunidad, en la creación de normas, lo que reflejaría una idea de una "libertad para" (freedom for). Los segundos serían derechos de igualdad porque su objetivo es el logro de unas mínimas condiciones de vida iguales para todos.".... "Los derechos prestacionales se caracterizan por generar "obligaciones positivas", obligaciones de hacer o actuar del Estado; mientras que los derechos de autonomía y participación generan "obligaciones negativas", obligaciones de abstenerse, de no interferir por parte del Estado o de terceros"

⁷⁶ Sobre regresividad ver UPRIMNY, Rodrigo y GUARNIZO, Diana, "Es posible una dogmática adecuada sobre la prohibición de regresividad?" *Dereitos Fundamentais*, Num3, Abr-Jun de 2008, pág. 37-64

hacia la realización del derecho, resaltando también que en ese proceso se configuran obligaciones de carácter inmediatas - no discriminación y la obligación de adoptar medidas para su plena realización-, argumento que fortalece la postura académica dentro del discurso de los derechos humanos que aboga por la ruptura de la clasificación doctrinal de Derechos Económicos Sociales y Culturales y Derechos Civiles y Políticos bajo los alcances y características que ya conocemos se les han conferido⁷⁷.

De igual forma el Comité señala además que los Estados tienen la obligación de respetar, proteger y cumplir el derecho a la salud, así sobre la obligación de *respetar*⁷⁸.

“el derecho a la salud, en particular absteniéndose de denegar o limitar el acceso igual de todas las personas, incluidos, los presos o detenidos, los representantes de las minorías, los solicitantes de asilo o los inmigrantes ilegales, a los servicios de salud preventivos, curativos y paliativos; abstenerse de imponer prácticas discriminatorias como política de Estado; y abstenerse de imponer prácticas discriminatorias en relación con el estado de salud y las necesidades de la mujer. Además, las obligaciones de respetar incluyen la obligación del Estado de abstenerse de prohibir o impedir los cuidados preventivos, las prácticas curativas y las medicinas

⁷⁷ Se consideraron los derechos civiles y políticos "absolutos" e inmediatos, mientras que los derechos económicos, sociales y culturales se consideraron programáticos, que se realizarían gradualmente, y por lo tanto no sería una cuestión de derechos. Un supuesto relacionado fue que los derechos civiles y políticos eran "justiciables" en el sentido de que fácilmente pueden ser aplicados por los tribunales y órganos judiciales similares, mientras que los derechos económicos, sociales y culturales son de índole más política. Se creía, además, que los derechos civiles y políticos eran "gratis" en el sentido de que no cuestan mucho. Su principal contenido se supone que son obligaciones de los Estados de no interferir con la integridad y la libertad del individuo. La aplicación de los derechos económicos sociales y culturales, en contraste, se promovieron como costosos, ya que se entendían en el sentido de obligar al Estado a proporcionar bienestar al individuo. Ver, EIDE, Asbjorn, "Economic, Social and Cultural Rights as Human Rights" citado. En el mismo sentido MARTÍNEZ DE PISÓN, José., "El derecho a la salud: un derecho social esencial", *Revista Derechos y Libertades* y RODRÍGUEZ RESCIA, Víctor., "Los derechos económicos, sociales y culturales en el marco del Sistema Interamericano: Mecanismos para su protección" ambos ya citados. Sobre el particular ver también ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier., "Argumentos para una teoría de los derechos sociales" *Revista Derechos del Estado*, N° 24, Julio de 2010

⁷⁸ Párrafo 34

tradicionales, comercializar medicamentos peligrosos y aplicar tratamientos médicos coercitivos, salvo en casos excepcionales para el tratamiento de enfermedades mentales o la prevención de enfermedades transmisibles y la lucha contra ellas.”

Sobre la obligación de *proteger*⁷⁹

“adoptar leyes u otras medidas para velar por el acceso igual a la atención de la salud y los servicios relacionados con la salud proporcionados por terceros; velar por que la privatización del sector de la salud no represente una amenaza para la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios de atención de la salud; controlar la comercialización de equipo médico y medicamentos por terceros, y asegurar que los facultativos y otros profesionales de la salud reúnan las condiciones necesarias de educación, experiencia y deontología. Los Estados también tienen la obligación de velar por que las prácticas sociales o tradicionales nocivas no afecten al acceso a la atención anterior y posterior al parto ni a la planificación de la familia; impedir que terceros induzcan a la mujer a someterse a prácticas tradicionales, por ejemplo a la mutilación de los órganos genitales femeninos; y de adoptar medidas para proteger a todos los grupos vulnerables o marginados de la sociedad, en particular las mujeres, los niños, los adolescentes y las personas mayores, teniendo en cuenta los actos de violencia desde la perspectiva de género. Los Estados deben velar asimismo porque terceros no limiten el acceso de las personas a la información y los servicios relacionados con la salud.”

Sobre la obligación de *cumplir*⁸⁰

“Los Estados deben garantizar la atención de la salud, en particular estableciendo programas de inmunización contra las principales enfermedades infecciosas, y velar por el acceso igual de todos a los factores determinantes básicos de la salud, como alimentos nutritivos sanos

⁷⁹ Párrafo 35

⁸⁰ Párrafo 36

y agua potable, servicios básicos de saneamiento y vivienda y condiciones de vida adecuadas. La infraestructura de la sanidad pública debe proporcionar servicios de salud sexual y genésica, incluida la maternidad segura, sobre todo en las zonas rurales. Los Estados tienen que velar por la apropiada formación de facultativos y demás personal médico, la existencia de un número suficiente de hospitales, clínicas y otros centros de salud, así como por la promoción y el apoyo a la creación de instituciones que prestan asesoramiento y servicios de salud mental, teniendo debidamente en cuenta la distribución equitativa a lo largo del país. Otras obligaciones incluyen el establecimiento de un sistema de seguro de salud público, privado o mixto que sea asequible a todos, el fomento de las investigaciones médicas y la educación en materia de salud, así como la organización de campañas de información, en particular por lo que se refiere al VIH/SIDA, la salud sexual y genésica, las prácticas tradicionales, la violencia en el hogar, y el uso indebido de alcohol, tabaco, estupefacientes y otras sustancias nocivas.”

La obligación de Cumplir contiene dos esferas, la de *facilitar* y la de *promover*, así la obligación de cumplir en la esfera de *facilitar* requiere en particular que los Estados adopten medidas positivas que permitan y ayuden a los particulares y las comunidades disfrutar del derecho a la salud

La obligación de *cumplir* en la esfera de *promover* el derecho a la salud requiere que los Estados emprendan actividades para promover, mantener y restablecer la salud de la población.

En cuanto a las obligaciones de los Estados, el Comité señala que existen obligaciones básicas⁸¹ que deben ser de absoluta observancia por parte de estos

⁸¹ Párrafo 43“ a) Garantizar el derecho de acceso a los centros, bienes y servicios de salud sobre una base no discriminatoria, en especial por lo que respecta a los grupos vulnerables o marginados b) Asegurar el acceso a una alimentación esencial mínima que sea nutritiva, adecuada y segura y garantice que nadie padezca hambre c) Garantizar el acceso a un hogar, una vivienda y unas condiciones sanitarias básicas, así como a un suministro adecuado de agua limpia potable d) Facilitar medicamentos esenciales, según las definiciones periódicas que figuran en el Programa de Acción sobre Medicamentos Esenciales de la OMS e) Velar por una distribución equitativa de

so pena de incumplir el Pacto, en el mismo sentido destaca que existen “obligaciones de prioridad comparable⁸²” que aunque no forman parte de las obligaciones básicas, deben ser atendidas con mayor diligencia por parte de los Estados.

De igual forma la observación precisa sobre las eventuales violaciones del Pacto, esto es, cuándo y bajo qué circunstancias se considera que los Estados Parte lesionan el contenido del derecho a la salud, enfatizando en la importancia de hacer distinción entre la incapacidad de un Estado parte para cumplir las obligaciones derivadas del Pacto y la renuencia del mismo Estado para cumplirlas, destacando además que en caso de que un Estado por falta de recursos no pueda cumplir con alguna de las obligaciones deberá demostrar que ha hecho todo lo posible por utilizar los recursos de que dispone para satisfacer con prioridad las obligaciones antes enunciadas, sin embargo, resalta también que un Estado Parte no puede nunca ni en ninguna circunstancia justificar su incumplimiento de las obligaciones básicas que son inderogables.

Así pues divide el estudio de las violaciones al Pacto en violaciones a las obligaciones de respetar, violaciones a las obligaciones de proteger y violaciones a las obligaciones de cumplir.

todas las instalaciones, bienes y servicios de salud f) Adoptar y aplicar, sobre la base de las pruebas epidemiológicas, una estrategia y un plan de acción nacionales de salud pública para hacer frente a las preocupaciones en materia de salud de toda la población; la estrategia y el plan de acción deberán ser elaborados, y periódicamente revisados, sobre la base de un proceso participativo y transparente; esa estrategia y ese plan deberán prever métodos, como el derecho a indicadores y bases de referencia de la salud que permitan vigilar estrechamente los progresos realizados; el proceso mediante el cual se concibe la estrategia y el plan de acción, así como el contenido de ambos, deberá prestar especial atención a todos los grupos vulnerables o marginados.”

⁸² Párrafo 44: a) Velar por la atención de la salud genésica, materna (prenatal y postnatal) e infantil b) Proporcionar inmunización contra las principales enfermedades infecciosas que tienen lugar en la comunidad c) Adoptar medidas para prevenir, tratar y combatir las enfermedades epidémicas y endémicas d) Impartir educación y proporcionar acceso a la información relativa a los principales problemas de salud en la comunidad, con inclusión de los métodos para prevenir y combatir esas enfermedades e) Proporcionar capacitación adecuada al personal del sector de la salud, incluida la educación en materia de salud y derechos humanos.

Sobre las violaciones de las obligaciones de respetar⁸³ refiere que son las acciones, políticas o leyes de los Estados que contravienen las normas establecidas en el artículo 12 del Pacto, por ejemplo la promulgación normas desfavorables al disfrute efectivo del derecho a la salud o la denegación de acceso a los establecimientos y servicios de salud. Respecto de las violaciones de las obligaciones de proteger⁸⁴, el Comité señala que derivan del hecho de que un Estado no adopte todas las medidas necesarias para proteger, dentro de su jurisdicción, a las personas contra las violaciones del derecho a la salud por terceros, y finalmente las obligaciones de cumplir⁸⁵ que destaca se producen cuando los Estados Partes no adoptan todas las medidas necesarias para dar efectividad al derecho a la salud, así por ejemplo la no adopción de una política nacional con miras a garantizar el derecho a la salud de todos.

Finalmente no deja de lado el Comité el valioso papel que pueden desempeñar en la efectividad del derecho a la salud los estamentos judiciales, por ello se preocupa por enfatizar en la justiciabilidad del derecho, de forma que toda persona o todo grupo que sea víctima de una violación del derecho a la salud pueda contar con recursos judiciales efectivos u otros recursos apropiados en los planos nacional e internacional, por ello considera importante la incorporación en el ordenamiento jurídico interno de los instrumentos internacionales en los que se reconoce el derecho a la salud para ampliar considerablemente el alcance y la eficacia de las medidas correctivas y en ese sentido hace un llamado a que se vincule a los magistrados y demás jurisconsultos a que en el desempeño de sus funciones presten mayor atención a la violación del derecho a la salud.

2.2 Referencias en otros tratados

En la ONU también se han adoptado tratados de derechos humanos que han reconocido el derecho a la salud, tales como la Convención Internacional sobre la

⁸³ Párrafo 50

⁸⁴ Párrafo 51

⁸⁵ Párrafo 52

Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial 1965⁸⁶, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1979⁸⁷, la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989⁸⁸, Convención Internacional sobre el derecho de los trabajadores migratorios y los miembros de sus familias de 1990⁸⁹, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de 2008⁹⁰.

De igual forma se debe mencionar a diversos tratados adoptados en la Organización Internacional del Trabajo (OIT): Convenio 155 sobre Seguridad y Salud de los Trabajadores de 1981⁹¹. Otros están destinados a la protección del derecho a la salud en relación con determinados colectivos de trabajadores, a decir: Convenio (166) sobre la salud y asistencia médica de los trabajadores en el mar de 1987, Convenio (167) sobre la seguridad y la salud en la construcción de 1988, Convenio (176) sobre la seguridad y la salud en las minas de 1995; Convenio (183) sobre la protección de la maternidad de 2000⁹², Convenio (184) sobre la seguridad y la salud en la agricultura de 2001. Además en la OIT se adoptó el Convenio (169) sobre los pueblos Indígenas y Tribales en países independientes de 1989⁹³.

⁸⁶ Reconoce el derecho “a la salud pública, la asistencia médica, la seguridad social y los servicios sociales” (art 5....iv)

⁸⁷ Reconoce el derecho a “la protección de la salud, y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción” (art 11.1.f), y el art 12 que reconocer el derecho a la salud de la mujer y prohíbe la discriminación en relación con la misma. Sobre esto se profundizará más adelante en la mención especial que se hará en lo relativo al derecho a la salud de la mujer.

⁸⁸ Art 24.1 Los Estados Partes “reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud” y continúa (...). El Comité de los Derechos del Niño en su observación General 4 ha afirmado que el derecho a la salud tiene un sentido más amplio que el estrictamente derivado de las disposiciones contenidas en el artículo 24 de la Convención, por ello se ocupó del derecho a la salud de los adolescentes y en la Observación General 7 se ocupó del derecho a la salud en la primera infancia.

⁸⁹ Art 28, 43 1.e y 45 1.c

⁹⁰ Art 25. Salud. “Los Estados Partes reconocen que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad”... y continúa.

⁹¹ Art 4 “Todo miembro deberá (...) poner en práctica y examinar periódicamente una política nacional coherente en materia de seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente en el trabajo”

⁹² Destinado a proteger la salud de las trabajadoras gestantes, así como de lactantes

⁹³ Art 7, 20 y 25

Es igualmente necesario mencionar diversos instrumentos internacionales como la Carta Social Europea de 1961, revisada en 1996⁹⁴, la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981⁹⁵, el Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales de 1988⁹⁶

2.3 Mecanismos no convencionales

En relación con el derecho a la salud es necesario destacar algunas declaraciones, como lo son la Declaración de Alma-Ata de (1978) que fue la primera que se ocupó en Derecho Internacional contemporáneo del Derecho a la Salud y particularmente de la atención primaria de la salud, Declaración y Programa de la Acción de Viena (1993), Declaración del Milenio (2000) y en concreto, “Los Objetivos de Desarrollo del Milenio” en el que tres de los ocho objetivos están relacionados con la salud: reducir la mortalidad infantil (4°), mejorar la salud materna (5°) y combatir el VIH/SIDA, el paludismo y otras enfermedades (6°).

⁹⁴ Art 11. Derecho a la protección de la salud. Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la protección de la salud, las partes se comprometen a adoptar directamente o en cooperación con organizaciones públicas o privadas, medidas adecuadas para, entre otros fines: 1 eliminar, en lo posible, las causas de una salud deficiente; 2 establecer servicios educacionales y de consulta dirigidos a la mejora de la salud y estimar el sentido de responsabilidad individual en lo concerniente a la misma; 3 prevenir, en lo posible, las enfermedades epidémicas, endémicas y otras así como los accidentes.

⁹⁵ Art 16.1. Todo individuo tendrá derecho a disfrutar del mejor estado físico y mental posible. 2. Los Estados firmantes de la presente Carta tomarán las medidas necesarias para proteger la salud de su pueblo y asegurarse de que reciben asistencia médica cuando están enfermos.

⁹⁶ Art 10. Derecho a la Salud. 1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social 2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho: a) la atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad; b) la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado; c) la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas; d) la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole; e) la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud; f) la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.

De igual forma es importante destacar la creación por parte de la Comisión de Derechos Humanos (Desaparecida en 2006) mediante Resolución 2002/31 de un nuevo procedimiento especial con la creación del Relator Especial sobre el derecho de todos a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental. La aproximación del Relator que ha tratado de situar el derecho a la salud como un derecho humano esencial, de clarificar su contenido sobre la base del principio de no discriminación en tanto que a pesar de ser progresivo su realización debe ser inmediata, perspectiva que va de la mano de la idea de que tampoco el derecho por ser social es enteramente prestacional⁹⁷, como se dejó visto arriba existen obligaciones que no necesariamente configuran una carga económica por parte del Estado para la real efectividad del derecho a la salud.

2.4 Especial mención a la Mujer

Cómo se señaló en líneas anteriores, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en su Observación General N° 14, dando despliegue al artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, destaca la importancia

⁹⁷ Al respecto ver PEREZ LUÑO, Antonio Enrique., “La positividad de los derechos sociales: su enfoque desde la filosofía del derecho” *Revista Derechos y Libertades*, Número 14, Época II, enero 2006 151-178: “aunque los derechos sociales sean derechos del hombre situado en su entorno colectivo, ello no implica que estos derechos se dirijan a defender sólo intereses colectivos”... “La relevancia dada por los derechos sociales a quienes forman parte de determinados grupos deriva del presupuesto de que así se pueden satisfacer mejor las necesidades de aquellos a quienes se intenta proteger. Pero en todo caso, no se trata de proteger a los grupos en cuanto tales, sino a los individuos en el seno de sus situaciones concretas en la sociedad” –pág. 157-. Véase LEMA AÑÓN, Carlos “La disputada Universalidad de los derechos sociales. Entre asistencialismo y desmercantilización” en RIBOTTA, Silvina y ROSSETTI, Andrés (Editores) *Los derechos sociales en el siglo XXI. Un desafío clave para el derecho y la justicia*, Dykinson, Madrid, 2010, pág. 77-100. “La mayoría de los derechos sociales son en realidad derechos complejos que contienen elementos prestacionales, con otros que no los son. Así por ejemplo el derecho a la protección de la salud incluye el derechos prestacional a la asistencia sanitaria, pero también el derecho a que el Estado o un tercero no dañen la salud del titular del derecho....es que ni todos los derechos sociales son derechos de prestación, ni todos los derechos de prestación son derechos sociales”, Pág. 90-91. Véase también RODRIGUEZ RECIA, Víctor., “Los derechos económicos, sociales y culturales en el marco del sistema interamericano: Mecanismos para su protección” ya citado, hace un interesante análisis de cómo algunos derechos considerados de primera generación como la propiedad y la vida también tienen un amplio contenido social, económico y cultural y a su vez derechos como la vivienda considerado de segunda generación tiene amplia relación y dependencia con derechos considerados de primera generación.

de la salud en los diversos colectivos sociales y culturales, dentro de ellos la mujer, por eso en su párrafo 21 insiste en la necesidad de la elaboración de una estrategia nacional con miras a la promoción del derecho a la salud de la mujer a lo largo de toda su vida a efectos de suprimir la persistente discriminación que contra ella existe, resaltando que su real y efectivo ejercicio implica la eliminación de barreras de todo tipo que se oponen al acceso a de la mujer a los servicios de salud, educación e información de manera especial en la esfera de la salud sexual y reproductiva.

En el mismo sentido contamos con una interesante herramienta que se preocupa por el derecho a la salud en las mujeres como lo es la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer que en su artículo 12 insta a los Estados para que adopten medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, haciendo especial énfasis en la esfera reproductiva ordenándoles la prestación de servicios apropiados y gratuitos en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto.

El Comité contra la Discriminación de la Mujer dedica la Recomendación General N° 24 a darle desarrollo al derecho a la salud en las mujeres y sostiene que si bien las diferencias biológicas entre mujeres y hombres pueden causar diferencias en el estado de salud, hay factores sociales que determinan el estado de salud de las mujeres y los hombres, y que pueden variar entre las propias mujeres. Por ello, debe prestarse especial atención a las necesidades y los derechos en materia de salud de las mujeres pertenecientes a grupos vulnerables y desfavorecidos como los de las emigrantes, las refugiadas y las desplazadas internas, las niñas y las ancianas, las mujeres que trabajan en la prostitución, las mujeres autóctonas y las mujeres con discapacidad física o mental⁹⁸.

El Comité destaca que las medidas tendientes a eliminar la discriminación contra la Mujer no se consideran apropiadas cuando un sistema médico no responde a

⁹⁸ Párrafo 6

los intereses propios en salud de las mujeres, la negativa de un Estado a prever la prestación de determinados servicios de salud reproductiva a la mujer en condiciones legales resulta discriminatoria, de modo que si los responsables de la prestación del servicio se niegan a hacerlo argumentando razones de conciencia, deberán existir medidas que permitan la remisión de la mujer a otras entidades que sí presten el servicio.

En ese orden de ideas señala cinco factores a tener en cuenta para atender de manera adecuada las diferencias entre hombres y mujeres en la salud.

- a) Factores biológicos que son diferentes para la mujer y el hombre, como la menstruación, la función reproductiva y la menopausia. Otro ejemplo es el mayor riesgo que corre la mujer de resultar expuesta a enfermedades transmitidas por contacto sexual;
- b) Factores socioeconómicos que son diferentes para la mujer en general y para algunos grupos de mujeres en particular. Por ejemplo, la desigual relación de poder entre la mujer y el hombre en el hogar y en el lugar de trabajo puede repercutir negativamente en la salud y la nutrición de la mujer. Las distintas formas de violencia de que ésta pueda ser objeto pueden afectar a su salud. Las niñas y las adolescentes con frecuencia están expuestas a abuso sexual por parte de familiares y hombres mayores; en consecuencia, corren el riesgo de sufrir daños físicos y psicológicos y embarazos indeseados o prematuros. Algunas prácticas culturales o tradicionales, como la mutilación genital de la mujer, conllevan también un elevado riesgo de muerte y discapacidad.
- c) Entre los factores psicosociales que son diferentes para el hombre y la mujer figuran la depresión en general y la depresión en el período posterior al parto en particular, así como otros problemas psicológicos, como los que causan trastornos del apetito, tales como anorexia y bulimia;
- d) La falta de respeto del carácter confidencial de la información afecta tanto al hombre como a la mujer, pero puede disuadir a la mujer de obtener

asesoramiento y tratamiento y, por consiguiente, afectar negativamente su salud y bienestar. Por esa razón, la mujer estará menos dispuesta a obtener atención médica para tratar enfermedades de los órganos genitales, utilizar medios anticonceptivos o atender a casos de abortos incompletos, y en los casos en que haya sido víctima de violencia sexual o física.

El Comité es enfático en señalar que el deber de los Estados Partes de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a los servicios de atención médica, la información y la educación, entraña la obligación de respetar y proteger los derechos de la mujer en materia de atención médica y velar por su ejercicio y por ello precisa una serie de recomendaciones que los Estados deberían acoger a fin de preservar la salud en condiciones de igualdad a la mujer, así por ejemplo habla de situarse perspectiva de género en el centro de las políticas que afecten la salud de la mujer, garantizar la eliminación de todas las barreras de acceso de la mujer a los diversos servicios en salud, priorizar la prevención de embarazos no deseados mediante la planificación familiar, la educación sexual y en la medida de lo posible enmendar la legislación que castigue el aborto a fin de abolir medidas punitivas a las mujeres que se hayan sometido a la práctica de abortos, la supervisión por parte de organizaciones públicas o no gubernamentales de los servicios de salud prestados a la mujer, exigir que todos sean compatibles con sus derechos humanos.

De esta forma la Recomendación General 24 viene a ampliar ese horizonte interpretativo en materia del derecho a la salud en la mujer que planteó la Observación General 14, dando herramientas y alternativas a los Estados para que de una vez por todas cierren las brechas de discriminación y desigualdad en esta materia.

2.5 Algunas reflexiones provisionales

Una vez llegados hasta aquí, no hay duda de que nos encontramos frente a un auténtico derecho social ampliamente justificado y positivizado, que de manera

transversal aparece en diversos pactos de derechos humanos ratificando con ello su indispensable presencia en la vida de las personas, que bastante quebrantada se vería sin una real garantía para preservar la salud.

Hemos podido reflexionar acerca del reconocimiento sobre la salud como un derecho, pasando por teorías que de ninguna manera lo consideran como tal hasta llegar a las que lo consideran un derecho real, imprescindible para la vida digna de los seres humanos, para su desempeño como un fin en sí mismos y no como un medio para el beneficio de otros.

En medio de esa reflexión se ha podido establecer la estrecha relación entre la justicia social y el derecho a la salud, cómo se convierte en un requisito indispensable para la conformación de un orden social justo que tenga en cuenta las necesidades de los menos aventajados, de los más pobres y de los colectivos más discriminados históricamente, haciendo un énfasis especial en las mujeres, quienes indistintamente del contexto en el que vivan siempre son víctimas de la opresión y la dominación⁹⁹ que históricamente se ha ejercido sobre ellas, convirtiéndolas incluso en ciudadanas de menor categoría que facilitan el proyecto de vida de otros pero cuyas necesidades y particularidades pocas veces son tenidas en cuenta, así por ejemplo sus especiales necesidades en salud habida cuenta que en muchos países del mundo ni siquiera pueden tomar decisiones sobre su propio cuerpo¹⁰⁰.

El derecho a la salud, ese derecho doctrinariamente conocido como derecho social y como tal dotado de unas características antagónicas a las de los derechos civiles y políticos, nos muestra cómo su incorporación en diversos mecanismos de protección en materia de Derechos Humanos denota su transversalidad, cuestiona la clásica distinción ofrecida por la doctrina y nos da cuenta de la importancia que tiene este en las diversas esferas de la vida de los seres humanos.

⁹⁹ En palabras de Iris Marion Young

¹⁰⁰ Por ejemplo en el caso del aborto, situación que expone a millones de mujeres en el mundo a la muerte por la realización de manera clandestina de esta práctica.

Aunque aún diversos teóricos nieguen la naturaleza de la salud como derecho, lo cierto es que la realidad cada día nos ratifica la inmensa relación que tiene este con la dignidad humana, con la vida misma, cómo su efectividad redunda en el bienestar de los seres humanos, en el mejoramiento de su calidad de vida, que se ve altamente lesionada frente a Estados inoperantes gobernados por intereses económicos y no sociales.

La tarea está en lograr que el derecho a la salud sea tratado como tal con la implementación de verdaderas y efectivas políticas públicas que procuren un acceso universal, gratuito y de calidad a la población, un derecho a la salud que responda a los intereses del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, para lo cual se requieren iniciativas que propendan por la búsqueda del bienestar común y no de los intereses de unos pocos, es un asunto de verdadera voluntad política, ni siquiera de pobreza o riqueza del Estado porque en el mundo hay países pobres cuya cobertura en salud es muchísimo más generosa que la de algunos países ricos, el asunto está en la correcta distribución que se haga de ésta y de la importancia que se le den a las políticas en salud como presupuesto indispensable para una vida digna de la humanidad, que reconozcamos que las personas no tiene por qué llevar consigo cargas que no les corresponden y padecer dolores y sufrimientos mientras otros se enriquecen y tiene como aliado al que se supone es el garante del bienestar de la sociedad que lo mantiene, el Estado.

CAPITULO 2.

LOS CONDICIONANTES SOCIALES DE LA SALUD

La pobreza y la desigualdad son factores que inciden de manera determinante en la buena o mala salud de las personas, condicionando su tiempo de vida y calidad de la misma. Es indiscutible que la atención sanitaria es un determinante

importante para la salud. Sin embargo, hace falta más que el mero suministro de servicio sanitario para mantener la buena salud de las personas. Por mucho tiempo se insistió en los hábitos, los estilos de vida, los factores de riesgo, sin embargo ello no fue suficiente para restablecer la salud de la humanidad, para reducir los índices de la mala salud y esto es así porque definitivamente son otros los elementos a tener en cuenta para superar estos resultados.

En esa línea de reflexión, la Organización Mundial de la Salud, en su asamblea de 2004, lanzó la directriz de trabajar sobre los determinantes sociales y económicos de la salud como una estrategia que propendía aplicar el conocimiento científico acumulado en relación con las causas últimas o estructurales de los problemas de salud¹⁰¹. Para la organización mundial de la salud, los determinantes sociales de la salud son las circunstancias en que las personas nacen, crecen, viven, trabajan y envejecen, incluido el sistema de salud. Esas circunstancias son el resultado de la distribución del dinero, el poder y los recursos a nivel mundial, nacional y local, que depende a su vez de las políticas adoptadas, de suerte que los determinantes sociales de la salud explican la mayor parte de las inequidades sanitarias, esto es, de las diferencias injustas y evitables observadas en y entre los países en lo que respecta a la situación sanitaria¹⁰². En consecuencia se crea una Comisión sobre Determinantes Sociales de la Salud, cuyo objetivo es ayudar a las naciones a abordar los factores sociales que conducen a la mala salud y las inequidades. Para la Comisión, la mala salud de los pobres, el gradiente social de salud dentro de los países y las grandes desigualdades sanitarias entre estos, están provocadas por una distribución desigual a nivel mundial y nacional, del poder, los ingresos, los bienes, los servicios y por las consiguientes injusticias que afectan a las condiciones de vida de la población (acceso a atención sanitaria,

¹⁰¹ ALVAREZ CASTAÑO, Luz Stella, "Los determinantes sociales de la salud: más allá de los factores de riesgo", *Revista Gerencia y Políticas de Salud*, Vol 8 N° 17, pag 69-79

¹⁰² http://www.who.int/social_determinants/thecommission/es/

escolarización, educación, condiciones de trabajo y tiempo libre, vivienda, etc.) y la posibilidad de tener una vida próspera¹⁰³.

La Comisión destaca igualmente que la distribución desigual, no es de ninguna manera un fenómeno “natural”, sino el resultado de una nefasta combinación de políticas y programas sociales deficientes, arreglos económicos injustos y mala gestión política, que los determinantes estructurales y las condiciones de vida en su conjunto constituyen los determinantes sociales de la salud que son la causa de la mayor parte de las desigualdades sanitarias¹⁰⁴.

Desde una perspectiva de justicia o tal vez desde una mera percepción intuitiva, no debería ser que las personas vean supeditada su calidad de vida al hecho de vivir en un lugar u otro o pertenecer a una u otra clase social, pero desafortunadamente, en nuestra realidad es así. Las personas viven mejor si tienen capacidad adquisitiva, si tuvieron la fortuna de nacer en una familia adinerada, si viven en un lugar privilegiado, de lo contrario, es altamente probable que las necesidades que tendrán que sortear serán muchas e incluso podrán incrementar si se trata de niños o niñas, de personas discapacitadas, afrodescendientes, indígenas, mujeres o de cualquier otro colectivo en situación de vulnerabilidad.

1. Pobreza y desigualdad

El concepto de *pobreza* resulta tan cotidiano –lo escuchamos todos los días en nuestro entorno laboral, social, familiar, en los medios de comunicación, etc.– como elaborado –es parte del debate académico y de la agenda de las naciones del mundo. La pobreza hace presencia en todo el mundo, permeando cada esfera en donde el actuar del Estado no llega, bien sea porque no es tan fuerte o porque simplemente no actúa, en donde las necesidades y la escasez están a la orden del día, “pobreza remite a ciertas carencias de bienes y servicios mínimos que

¹⁰³ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD-COMISIÓN SOBRE DETERMINANTES SOCIALES DE LA SALUD, “Informe Subsanan desigualdades en una generación: Alcanzar la equidad sanitaria actuando sobre los determinantes sociales de la salud”, Ginebra, 2009, pág. 1.

¹⁰⁴ ibídem

determinada sociedad considera como indispensables para todos sus miembros¹⁰⁵”.

La pobreza produce discriminación social, exclusión, falta de ingresos y recursos insuficientes para garantizar medios de vida sostenibles, hambre y malnutrición, mala salud, limita el acceso a la educación, produce aumento de la morbilidad y mortalidad de la enfermedad, falta de vivienda o viviendas inadecuadas, ambientes inseguros y excluye de la participación política, democrática y ciudadana¹⁰⁶.

Vivir una vida sin pobreza, sin necesidades satisfechas, es un precepto reconocido en La Declaración Universal de los Derechos Humanos, que en su artículo 25.1 contempla que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido y la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios.

Este derecho es igualmente contemplado por el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales en su artículo 11 que reconoce el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejor continua de las condiciones de existencia, reconociendo además el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre.

Pero el ejercicio para contrarrestar la pobreza va más allá. En septiembre de 2012, en su 21° periodo de sesiones, el Consejo de Derechos Humanos aprobó los principios rectores sobre la extrema pobreza y los derechos humanos, que sostienen que erradicar la extrema pobreza no es sólo un deber moral, sino también una obligación jurídica. Por ello es necesario que los principios sean

¹⁰⁵ GUTIERREZ, Alicia, *Pobre como siempre...Estrategias de reproducción social de la pobreza*, Ferreira Editor, Córdoba-Argentina, 2005, Cap. I: “Pobreza, marginalidad, estrategias, las discusiones teóricas del análisis”, pág. 21.

¹⁰⁶ NACIONES UNIDAS, *Rethinking Poverty. Report on the World Social Situation 2010*, New York, 2009, pág 8.

tenidos en cuenta en la lucha contra la pobreza y en la orientación de todas las políticas públicas que afectan a las personas que viven en ese estado.

Sostiene el Consejo que la pobreza es un fenómeno multidimensional que comprende la falta tanto de ingresos como de las capacidades básicas para vivir con dignidad, es un problema de derechos humanos urgente. Sostiene además que, la pobreza se convierte en causa y consecuencia de todo tipo de violaciones de derechos humanos, que se caracteriza por vulneraciones múltiples e interconexas de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales, de suerte que las personas que viven en la pobreza se ven expuestas regularmente a la denegación de su dignidad e igualdad.

La pobreza también es una violación de las normas absolutas elementales de justicia social. La justicia social insiste en los principios fundamentales de la no discriminación y la igualdad, incluida la igualdad de derechos a plenitud a través del ejercicio de los derechos civiles, políticos, derechos económicos, sociales y culturales. Lo cual da lugar a un conjunto de prioridades socioeconómicas que dirigen el foco de la política a los problemas de vulnerabilidad, la discriminación y el desarrollo segregado. La justicia social exige que todo el mundo debería tener un nivel de vida mínimo, y que las personas que viven en la pobreza deben recibir asistencia cuando carecen de los medios para vivir vidas que permitan afirmar su valor y la dignidad humana¹⁰⁷.

Más de 2.200 millones de personas se encuentran en situación de pobreza multidimensional o cerca de ella. Esto significa que más del 15 % de la población mundial sigue siendo vulnerable a la pobreza multidimensional, es decir, experimentando múltiples carencias en los ámbitos de la salud, educación y en su nivel de vida, el índice de pobreza multidimensional no se limitan al mero cálculo de los ingresos sino que identifica las privaciones que sufren las personas en las tres dimensiones del índice de Desarrollo Humano¹⁰⁸. Al mismo tiempo, casi el

¹⁰⁷ NACIONES UNIDAS, Rethinking Poverty. Report on the World Social Situation 2010, New York, 2009, *pág 6*. Ver <http://www.un.org/esa/socdev/rwss/docs/2010/fullreport.pdf>

¹⁰⁸ Según definición dada por el PNUD, ver <http://hdr.undp.org/es/faq-page/multidimensional-poverty-index-mpi#t295n2120>

80% de la población mundial no cuenta con una protección social integral. Alrededor del 12 % (842 millones) de la población padece hambre crónica, casi la mitad de los trabajadores (más de 1500 millones) tienen empleos informales o precarios¹⁰⁹ y 18.000 niños y niñas mueren cada día por causas prevenibles y atribuibles a la pobreza¹¹⁰. La tasa de pobreza de América Latina en 2012 alcanzó al 28,2% de la población, y la indigencia o pobreza extrema, al 11,3%. Estos porcentajes equivalen a 164 millones de personas en situación de pobreza, de los cuales 66 millones son pobres extremos¹¹¹, y aunque las cifras del Banco Mundial estiman que el número de personas que viven en el mundo con menos de 1,25 dólares diarios es de 1.010 millones, según un informe publicado por el Overseas Development Institute (ODI), un centro de estudios independiente con sede en Londres, esa cifra podría incluir a 350 millones más¹¹².

La definición de pobreza usualmente suele responder al hecho de encontrarse “por debajo o en situación de riesgo de situarse por debajo de cierto umbral mínimamente aceptable de oportunidades decisivas en diferentes dimensiones, como la salud, la educación, los recursos materiales y la seguridad¹¹³”. Sin embargo desde la perspectiva del economista y filósofo Amartya Sen, la pobreza es el fracaso de las capacidades básicas debido a la insuficiencia de medios

¹⁰⁹ NACIONES UNIDAS, Resumen Informe PNUD sobre desarrollo humano 2014, New York, 2014 pág. 2 Disponible en: <http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr14-summary-es.pdf>

¹¹⁰ FONDO DE NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA, *Estado mundial de la infancia de 2014 en cifras: Todos los niños y niñas cuentan*, Nueva York, 2014. Disponible en <http://www.unicef.org/spanish/sowc2014/numbers/documents/spanish/SP-FINAL%20FULL%20REPORT.pdf>

¹¹¹ COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE –CEPAL– Panorama Económico y Social, 2013, Santiago de Chile, 2014, pag 29 Disponible en http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/35917/S20131079_es.pdf?sequence=1

¹¹² OVERSEAS DEVELOPMENT INSTITUTE, *The data revolution Finding the missing millions*, Londres 2015. Disponible en <http://www.developmentprogress.org/sites/developmentprogress.org/files/case-study-report/data-revolution-finding-the-missing-millions-final-20-april.pdf> Los investigadores del informe dan por supuesto que las estadísticas se basan en datos empíricos y que tienen un carácter científico o empírico, pero afirman que en muchos casos no es así sino que son fruto de estimaciones o negociaciones políticas. Ver <http://www.developmentprogress.org/publication/data-revolution-finding-missing-millions>

Para ampliar sobre la situación de la pobreza en el mundo ver RIBOTTA, Silvina, “El malestar del mundo actual”, *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, N° 8, 2008, pág 57-72

¹¹³ NACIONES UNIDAS, Informe PNUD sobre desarrollo humano 2014, pág 22 Disponible en: <http://www.undp.org/content/dam/undp/library/corporate/HDR/2014HDR/HDR-2014-Spanish.pdf>

económicos para alcanzar determinados niveles mínimamente aceptables y ello incluye desde funcionamientos físicamente elementales como estar bien nutrido o vestido y protegido adecuadamente, o libre de enfermedades prevenibles, etc., hasta logros sociales más complejos, tales como participar en la vida de la comunidad, poder aparecer en público sin avergonzarse, y así sucesivamente¹¹⁴.

Es decir que respecto de la pobreza, la consideración a tener en cuenta es la existencia de una insuficiencia de ingresos para generar capacidades mínimas aceptables y no de lo reducido de estos, independientemente de las características de la persona, pues una “línea de pobreza” que no se fija en las características individuales no puede hacer justicia ante las verdaderas preocupaciones de la pobreza¹¹⁵. Se trata de fijar especial importancia a las necesidades que pueden variar entre las personas aún percibiendo las mismas cantidades de ingresos, pensemos por ejemplo –como lo plantea Sen- que de dos personas que tienen un nivel de ingresos similar, una de ellas –que incluso puede tener ingresos un poco mayores- tenga un problema de salud que le implique procedimientos muy costosos, en este caso, esta persona tiene una vida más empobrecida que la de la otra, pues está frente a una insuficiencia de ingresos, lo que gana no le permite convertir en capacidades para funcionar, es decir, no se puede analizar aisladamente los ingresos económicos –sean altos o bajos- independientemente de la capacidad de funcionar derivada de estos ingresos, en palabras de Silvina Ribotta¹¹⁶, lo relevante no es lo *reducido* que los ingresos sean en términos de cantidad, sino lo *insuficientes* que resulten para generar capacidades mínimamente aceptables, lo sensible o no que sean a la conversión de ingresos en capacidades. Para Sen tener una cierta capacidad, es ser capaz de alcanzar una serie de desempeños y estos son variados, pueden ir desde los más complejos como el logro de autorrespeto o de un alto nivel de integración dentro de la sociedad, hasta otros básicos como lograr un nivel nutricional o de

¹¹⁴ SEN, Amartya, *Nuevo examen de la desigualdad*, Alianza, Madrid, 1992, pág. 128

¹¹⁵ *Ibídem*

¹¹⁶ RIBOTTA, Silvina, “Pobreza hambre y justicia en América Latina y el Caribe. Debatiendo sobre la justicia mientras 53 millones de latinoamericanos sufren de hambre” *Revista electrónica Iberoamericana*, Vol. 4 N° 1, 2010, pág. 151

salud adecuados¹¹⁷. El enfoque de la capacidad se centra en las vidas humanas, en las oportunidades reales de las personas y no sólo en los recursos de la gente, en la forma de posesión o usufructo de objetos de conveniencia¹¹⁸.

A manera de ejemplo, Sen plantea que una persona enferma que tiene el mismo nivel de ingresos que otra que goza de buena salud, está menos capacitada para colmar sus necesidades en salud y por ello se le puede considerar más pobre, pues tener ingresos insuficientes no es cuestión de encontrarse en un nivel de ingresos por debajo de una línea de pobreza externamente establecida, sino encontrarse con unos ingresos inferiores a los que son necesarios para generar los niveles de capacidades específicas para cada persona. Así pues, lo relevante no es la cantidad de ingresos sino lo suficientes que estos resulten para ser transformados en capacidades.

Ahora bien, al lado de la pobreza camina otro fenómeno que hace que esta se fortalezca cada día: se trata de la desigualdad. La desigualdad social puede entenderse como la condición por la cual las personas tienen un acceso desigual a los recursos, servicios y posiciones que la sociedad valora¹¹⁹, es decir, esa manera inequitativa en que se distribuyen los recursos y bienes necesarios para que las personas puedan ver satisfechas sus necesidades.

Aunque muchas personas aún sostengan que en el mundo hay pobreza porque hay escasez de recursos y porque de una u otra forma es inevitable que unos padezcan necesidades para que otros vean satisfechas las suyas, lo cierto es que la escasez no explica el que haya personas que disponen de pocos o ningún recurso, ni que exista escasez respecto a personas concretas, ni sirve como argumento para justificar el hambre y la miseria. Es decir, en el mundo la carencia generalizada de recursos se da en un determinado contexto social y geográfico, pero no en términos globales de la sociedad mundial. De este modo, la cuestión

¹¹⁷ GARGARELLA, Roberto. Las teorías de la justicia después de Rawls. Paidós, citado, pág. 77-78

¹¹⁸ SEN, Amartya, *La idea de la Justicia*, Ed Taurus, Madrid, 2010, pág. 283

¹¹⁹ KERBO, Harold, *Estratificación Social y Desigualdad. El conflicto de clase en perspectiva histórica comparada y global*, Trad. M.T. Casado, McGraw-Hill/Interamericana de España, 2004, pág. 11

no es que no existan recursos suficientes, sino la forma en que estos están distribuidos. Así pues, el problema de la pobreza es realmente el problema de la distribución de recursos en el mundo, el problema es la existencia de desigualdades económicas, pues aunque existen diversos tipos de desigualdades, de tipo sociales, culturales, políticas, económicas, sexuales, de género, etc, es la desigualdad económica la que principalmente condiciona al resto de desigualdades, hace que las demás desigualdades sociales se agudizen y se tornen complejas de superar, pues es la desigualdad económica la que predispone a la pobreza.¹²⁰

La desigualdad entonces se constituye como un fenómeno intimamente ligado a la estratificación social, es decir, a la forma en como las personas nos hemos organizado. La desigualdad se ha institucionalizado, se ha establecido en un sistema de jerarquía en capas y ha creado un sistema de relaciones sociales que determina quién recibe qué y por qué. Así, las personas esperan que los individuos o grupos de cierta posición sean capaces de acumular una mayor parte de bienes y servicios¹²¹.

De esta manera vamos por la vida justificando la existencia de ricos y pobres y naturalizando el hecho de que los primeros sean los dueños de la mayor parte de la riqueza, situación que se refleja en todas las esferas, en todos los lugares del mundo.

Para Naciones Unidas¹²² La desigualdad es una amenaza importante para el desarrollo humano, especialmente porque es un reflejo de la desigualdad de oportunidades y pasado cierto umbral, afecta al crecimiento, a la reducción de la pobreza y a la calidad de la participación social y política. Una desigualdad muy marcada también afecta a la idea de un propósito compartido y fomenta la búsqueda de rentas por parte de grupos influyentes, es decir, supera el principio

¹²⁰ RIBOTTA, Silvina, "Pobreza hambre y justicia en América Latina y el Caribe. Debatiendo sobre la justicia mientras 53 millones de latinoamericanos sufren de hambre", citado, Pág. 152

¹²¹ KERBO, Harold, *Estratificación Social y Desigualdad. El conflicto de clase en perspectiva histórica comparada y global*, citado.

¹²² NACIONES UNIDAS, Informe PNUD sobre desarrollo humano 2014, citado, pág. 24

del interés general y se dedica a alimentar intereses particulares, los intereses de los más poderosos.

Es así como el 1% de las familias del mundo posee casi la mitad (el 46%) de la riqueza mundial¹²³, mientras que los 3500 millones de personas más pobres tienen la misma riqueza que las 85 personas más ricas del mundo¹²⁴.

La riqueza del 1% más rico de la población mundial asciende a 110 billones de dólares, una cifra que es 65 veces mayor que la de la riqueza total que posee la mitad más pobre de la población¹²⁵.

Sorprende que mientras una gran parte de la población pretende justificar la crisis de algunos países europeos atribuyéndola al colapso de los Estados de bienestar, nos encontremos con que desde que comenzó la crisis económica, el número de milmillonarios casi se duplicó, hasta alcanzar las 1.645 personas en todo el mundo, pero sorprende más aún que el auge de milmillonarios no es un asunto sólo de los países ricos, pues actualmente hay 16 milmillonarios en África subsahariana, que conviven con los 358 millones de personas en situación de pobreza extrema.¹²⁶

Mientras gran parte de la población sufre extremas necesidades, una pequeña élite acumula riquezas de manera impresionante, si Bill Gates quisiera convertir en efectivo toda su riqueza y se gastase un millón de dólares al día, necesitaría 218 años para acabar con toda su fortuna. Aunque, en realidad, los intereses que genera su riqueza podrían reportarle 4,2 millones de dólares diarios, incluso aunque la tuviese en una cuenta de ahorro modesta (a un interés del 1,95%).¹²⁷

La desigualdad influye inclusive en los niveles de delincuencia. Las tasas de homicidios son casi cuatro veces más altas en aquellos países con una

¹²³ OXFAM, *Gobernar para las élites-Informe 2014*, pág. 5 en www.oxfam.org

¹²⁴ NACIONES UNIDAS, Informe PNUD sobre desarrollo humano 2014, citado

¹²⁵ OXFAM, *Gobernar para las élites-Informe 2014*, pág. 5. Disponible en www.oxfam.org

¹²⁶ OXFAM, *Acabemos con la desigualdad extrema. Es hora de cambiar las reglas*, 2014, págs. 8 y 9. Disponible en https://www.oxfam.org/sites/www.oxfam.org/files/file_attachments/cr-even-it-up-extreme-inequality-291014-es.pdf

¹²⁷ ibídem

desigualdad económica extrema que en las naciones más igualitarias. América Latina (la región más desigual y peligrosa del mundo)¹²⁸ es un duro ejemplo de esta tendencia. En ella se encuentran 41 de las 50 ciudades más peligrosas del mundo, 47 y allí se han perpetrado un millón de asesinatos entre los años 2000 y 2010¹²⁹.

La distribución de los ingresos dentro de un país repercute considerablemente en las oportunidades de futuro de su población. Bangladesh y Nigeria, por ejemplo, tienen rentas medias similares. Nigeria es un país algo más rico, pero bastante menos igualitario. En consecuencia, un niño nacido en Nigeria tiene tres veces más posibilidades de morir antes de cumplir 5 años que un niño nacido en Bangladesh¹³⁰.

La desigualdad influye incluso en la expectativa de vida de los seres humanos, así por ejemplo un niño nacido en 2012 en un país de ingresos altos tiene una esperanza de vida de 75,8 años, o sea, más de 15 años más que un niño nacido en un país de ingresos bajos (60,2 años), o puede ser más incluso, respecto de uno que ha nacido en algún país africano (menos de 55 años).¹³¹

La desigualdad no se evidencia solamente entre países, entre aquellos que se consideran ricos y aquellos considerados pobres. La desigualdad se presenta también dentro de los países y esta aumenta rápidamente en todo el mundo. Hoy 7 de cada 10 personas del planeta viven en un país donde la desigualdad económica es mayor ahora que hace 30 años. Situación que ocurre incluso en los países ricos, en donde ser pobre supone una reducción ostensible de las capacidades, pues en un país que es rico se necesitan más ingresos para comprar suficientes bienes y alcanzar un nivel adecuado de funcionamientos, como lo dice Amartya Sen, se trata incluso de cosas tan elementales como el hecho de poder

¹²⁸ NACIONES UNIDAS, Informe PNUD sobre desarrollo humano 2013, New York 2013

¹²⁹ OXFAM, *Acabemos con la desigualdad extrema. Es hora de cambiar las reglas*. Citado, pág. 13

¹³⁰ *Ibidem*

¹³¹ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, *Estadísticas sanitarias mundiales, 2014*, Ginebra, 2014

aparecer en público sin tener que avergonzarse hasta cosas más trascendentales como poder participar en la vida de la comunidad¹³².

Definitivamente la pobreza y la desigualdad no son inevitables, ni nacen por generación espontánea. Son el resultado de decisiones y acciones políticas. No es que no existan suficientes recursos para cubrir las necesidades de la humanidad, lo que sucede realmente es que esos recursos están acaparados en unas pocas manos, en manos de las élites económicas mientras millones de seres humanos viven en la pobreza, sufriendo toda clase de carencias, en todos los aspectos de su vida. Tal vez uno de los más relevantes y críticos es la salud, por ello nos enfocaremos en algunas reflexiones en torno a la incidencia que tienen la pobreza y la desigualdad en la salud de los seres humanos.

2. La pobreza, la desigualdad y la salud

Para las Naciones Unidas¹³³, la pobreza es una condición humana que se caracteriza por la privación continua o crónica de los recursos, la capacidad, las opciones, la seguridad y el poder necesarios para disfrutar de un nivel de vida adecuado y de otros derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales. Condición humana que inevitablemente toca la esfera de la salud, haciendo que las personas enfermen más y mueran más: la pobreza se convierte en causa y efecto de la mala salud.

La pobreza y la mala salud están fuertemente relacionadas. Los países pobres tienden a presentar peores resultados sanitarios que los ricos y al interior de cada país las personas pobres tienen más problemas de salud que las adineradas¹³⁴. La mala salud se asocia generalmente a considerables costos sanitarios, a privaciones en otros aspectos de su vida: como si fuera un mutuellismo, la una acrecienta a la otra.

¹³² SEN, Amartya, *Nuevo examen de la desigualdad*, citado.

¹³³ FONDO DE NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA, *Estado mundial de la infancia 2005: La infancia amenazada*. New York, 2004, pág. 16

¹³⁴ WAGSTAFF, Adam, "Pobreza y desigualdades en el sector de la salud", *Revista Panamericana de Salud Pública*, 11 (5/6), 2002, pág. 316-326

Ante la escasez de recursos para alcanzar un nivel mínimo de satisfacción de las necesidades básicas, la salud, como bien indispensable en la vida de los seres humanos resulta afectado y dicha afectación se hace más notoria en la población más pobre, que la mayoría de las veces es la que reside en la zona rural, resultando por ello mucho más afectada. Esto nos lo confirma un reciente informe de la OIT,¹³⁵ según el cual el 56 por ciento de las personas que viven en las zonas rurales en el mundo no tienen acceso a los servicios de salud básicos, más del doble de la cifra de las zonas urbanas, donde el 22 por ciento no tiene cobertura. En África se encuentra el número más alto de personas (83 por ciento) que viven en zonas rurales que no están cubiertas por servicios básicos de salud. No obstante, las mayores diferencias entre las zonas rurales y las urbanas se observan en Asia: por ejemplo en Indonesia, el porcentaje de personas no cubiertas es dos veces más alto en las zonas rurales que en las urbanas.

En cualquier caso la insuficiencia de recursos está estrechamente vinculada con la falta de acceso a los servicios. La OIT destaca que la falta de recursos económicos es casi dos veces más alta en las zonas rurales que en las urbanas y que los déficits más grandes se encuentran en África. En Nigeria, por ejemplo, más del 82 por ciento de la población rural está excluida de los servicios sanitarios a causa del número insuficiente de trabajadores de la salud, frente a 37 por ciento en las zonas urbanas. Sin embargo, enormes desigualdades existen también en Asia y América Latina.

La pobreza permea todas las esferas de la vida de las personas cuando de salud se trata. Enferma, o acrecienta los problemas existentes, afecta el aspecto económico de las personas y las familias e inevitablemente termina condenando a la muerte. Dos millones de niños menores de cinco años mueren todos los años por no estar vacunados contra las enfermedades más corrientes; aproximadamente 7 de cada 10 muertes que acaecen entre niños menores de cinco años en países en desarrollo pueden atribuirse a unas cuantas causas principales: infecciones agudas de las vías respiratorias, diarrea, sarampión o

¹³⁵ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Global evidence on inequities in rural health protection: New data on rural deficits in health coverage for 174 countries*, Ginebra, 2015

paludismo y la desnutrición que es la causante de la mitad de estas muertes¹³⁶. Los niños más pobres del mundo tienen 2,7 veces menos posibilidades que los ricos de contar con la presencia de un profesional cualificado al nacer¹³⁷.

En el 2012 La tasa de pobreza de América Latina alcanzó al 28,2% de la población, y la indigencia o pobreza extrema, al 11,3%. Estos porcentajes equivalen a 164 millones de personas en situación de pobreza, de los cuales 66 millones son pobres extremos¹³⁸. Destacándose además que La infraestructura sanitaria es el servicio más escaso para estos grupos, ya que solo tiene acceso a ella un 47% de la población indigente y un 61% de la población pobre¹³⁹.

La salud es tal vez el ámbito del ser humano qué más se afecta con la pobreza, habida cuenta de su estrecha relación con las condiciones de vida de las personas, que pueden ser mejores o peores de acuerdo a los recursos que se tienen para suplir sus necesidades. De esta forma podemos ver cómo la vida de alguien se predispone según el lugar en el que haya nacido y las condiciones que hayan rodeado su existencia. Así por ejemplo alguien que haya nacido en el Japón o en Suecia puede esperar vivir más de 80 años, en el Brasil 72, en la India 63 y en algún país africano menos de 50 años.¹⁴⁰

Si hablar de la relación existente entre pobreza y la salud nos resulta asombroso, más aún nos resultará hablar de la incidencia que tiene la desigualdad social sobre la salud de los seres humanos, la forma en que determina que aún bajo ciertas condiciones similares, la suerte de una persona y otra pueda variar según el lugar donde viva.

¹³⁶ FONDO DE NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA, *Estado mundial de la infancia 2005: La infancia amenazada*, citado, pág. 17.

¹³⁷ FONDO DE NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA, *Estado mundial de la infancia de 2014 en cifras: Todos los niños y niñas cuentan*, citado, pág. 3.

¹³⁸ COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE, NACIONES UNIDAS, *Panorama Económico y Social de la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños* – Documento elaborado como aporte a la segunda Cumbre de Jefes de Estado y Gobierno de la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC), Cap. II, pág. 29.

¹³⁹ COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE, NACIONES UNIDAS, *Panorama Social de América Latina 2012*, citado, pág. 20.

¹⁴⁰ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD – COMISION SOBRE DETERMINANTES SOCIALES DE LA SALUD, *Informe final-Subsanar las desigualdades en una generación, 2009*

El riesgo de que un niño muera antes de cumplir 5 años es ocho veces mayor en la Región de África que en la Región de Europa¹⁴¹. Los países de ingresos altos tienen un promedio de casi 90 enfermeras y parteras por cada 10 000 habitantes, mientras que algunos países de ingresos bajos tienen menos de 2 por 10 000 habitantes.

No dejemos de lado que los costos sanitarios en gran parte del mundo suelen ser muy altos y los sistemas de salud han dejado en manos de las personas el pago de cuotas, copagos, servicios no incluidos en los planes de seguros, etc., en muchos países las personas que viven en la pobreza son obligadas a incurrir en altos gastos por salud, incluso más que otros grupos poblacionales ya que son a menudo más afectados por las enfermedades. Las medidas para atender las necesidades de los grupos pobres y vulnerables a menudo han demostrado ser ineficaces para reducir los gastos en salud que salen de sus bolsillos, pues los constantes recortes en el gasto en salud pública amenazan con aumentar la carga financiera de los hogares. Por ejemplo, entre 2007 y 2011, los gastos personales para el cuidado de la salud incrementaron en un 35% en la República Unida de Tanzania, 8% en Ucrania y 6% en Sri Lanka¹⁴².

En la India, pagar por la atención médica se ha convertido en la principal causa de empobrecimiento de los pobres e incluso de la clase media. Si el miembro del hogar que aporta los principales ingresos se enferma, el hogar se puede ver expuesto a la pobreza y sin poder salir de ella. Los últimos datos sugieren que más del 40 por ciento de los pacientes de los hospitales tuvieron que pedir dinero prestado o vender activos y cerca del 35 por ciento se sumieron en la pobreza a causa de sus gastos en salud¹⁴³.

Podría pensarse que las diferencias que se presentan entre países ricos y países pobres encuentran explicación en la escasez de recursos de los segundos, sin embargo es necesario ver con detenimiento lo que ocurre al interior de los países

¹⁴¹ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, *Estadísticas Mundiales 2014*, Ginebra, 2014, pág. 3.

¹⁴² ONU MUJERES, informe *Progress of the world's women 2015-2016*, New York, 2016 pág 159-161

¹⁴³ NACIONES UNIDAS, Informe PNUD sobre desarrollo humano 2014, citado, pág. 24

ricos y si ello no se explica desde la carencia de recursos –son ricos- entonces ¿por qué encontramos en ellos personas que no gozan de una salud adecuada? En todos los países, con independencia de su nivel de ingresos, la salud y la enfermedad siguen un gradiente social: cuanto más baja es la situación socioeconómica, peor es el estado de salud. En el Reino Unido, por ejemplo, los hombres nacidos en las zonas más ricas del país pueden disfrutar de una vida nueve años más larga que los hombres nacidos en zonas más deprimidas¹⁴⁴. Entre los norteamericanos la esperanza de vida entre las personas que conforman el 5% más rico, es de nueve años más que aquellos que están entre el 10% de ingresos más bajos¹⁴⁵ y según estimaciones del Banco Mundial serán necesarias alrededor de cinco generaciones para que algunas diferencias se superen, para que una familia que gana la mitad del ingreso medio nacional pueda llegar al nivel de ingresos medios, siendo esa desigualdad particularmente pronunciada en los afronorteamericanos con bajos ingresos¹⁴⁶.

Es evidente que no es un asunto de escasez de recursos, sino de la forma en como estos están repartidos. No es la privación absoluta asociada al bajo desarrollo económico lo que explica las diferencias de salud entre los países, lo importante no es el tamaño del pastel económico, sino de cómo el pastel se comparte¹⁴⁷.

Podemos pensar que la diferencia en salud entre países pobres y ricos puede explicarse en términos de carencia de recursos. Sin embargo las diferencias en salud al interior de los países no se explican por el mismo motivo, prueba de ello es que la diferencia de recursos entre países ricos y países pobres es tan grande que incluso las personas que están en peor situación social en países ricos pueden ser más ricas en términos absolutos que los menos favorecidos en países

¹⁴⁴ OXFAM, *Acabemos con la desigualdad extrema. Es hora de cambiar las reglas*. Citado, pág. 50

¹⁴⁵ BARRY, Brian, *Why social justice matters* según cita LEMA AÑON, Carlos, *Salud, Justicia, Derechos*, citado, pág. 253

¹⁴⁶ BANCO MUNDIAL, *Informe sobre el desarrollo mundial 2006: equidad y desarrollo*, Washington D.C., 2005, pág. 6 Disponible en <http://siteresources.worldbank.org/INTWDR2006/Resources/477383-1127230817535/0821364146.pdf>

¹⁴⁷ DANIELS, Norman, *Just Health: Meeting Health Needs Fairly*, Cambridge University, New York, 2008, pág 87

pobres y aun así tener peores resultados en salud. Esto indica que hay componentes sociales, más allá del factor material, que marcan una relación entre la salud y la posición social, de tal forma que son las desigualdades sociales los factores más relevantes incluso por encima de las carencias materiales, las que terminan determinando la buena o mala salud de las personas.¹⁴⁸ Cuando las desigualdades están presentes en los pobres, se tiende a pensar que la pobreza y las privaciones se explican por ello, por su condición de pobreza. Sin embargo, algunos países más pobres aplican políticas que producen excelentes resultados en la salud global, mejores que las de los países ricos, países desarrollados donde la fuente de la desigualdad no son las privaciones y la profunda pobreza¹⁴⁹. Así por ejemplo tenemos que el Informe del año 2013 sobre la Salud en el mundo¹⁵⁰, elaborado por la OMS indica cómo en países mayoritariamente de ingresos bajos y en los que muchas personas necesitan protección contra los riesgos económicos, más del 40% del gasto total en salud correspondía a pagos directos de los usuarios y en otros países –entre los que se encontraban Argelia, Bhután, Cuba, Lesotho y Tailandia- esos pagos representaban menos del 20% del gasto sanitario. Los gobiernos de estos países demuestran que pese a que el promedio de los ingresos es bajo, las personas más pobres pueden gozar de protección contra la necesidad de hacer grandes pagos de dinero con consecuencias desastrosas para adquirir las prestaciones de salud.

Es claro que todos esos resultados nefastos que hemos mencionado no se presentan porque en el mundo no existan los medios suficientes para suplir las necesidades en salud de las personas. Lo que sucede es que están acaparados en unas manos y se está condenando con ello a las poblaciones vulnerables a enfermar y a morir por ello. Las políticas de los gobiernos cada vez tienden más a mercantilizar la salud, a convertirla en un bien de consumo, de esos por los cuales hay que pagar un alto costo. Lo lamentable es que incluso se tenga que pagar con la propia vida. Estamos condenando a la miseria, a la multiplicación de tristes

¹⁴⁸ LEMA AÑÓN, Carlos, *Salud, Justicia, Derechos*, Ed Dykinson, Madrid, 2009, pág. 252

¹⁴⁹ DANIELS, Norman, *Just Health: Meeting Health Needs Fairly*, citado, pág 80

¹⁵⁰ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, *Informe sobre la salud en el mundo 2013*, Cap. I, pág. 13

testimonios de vida –o de muerte- porque alguien que nazca en situación de pobreza y en un ambiente desigual tiene remotas posibilidades de salir de él, de superar esas limitantes, más aun con la dinámica que se acrecienta en el mundo con carencia de oportunidades, imposibilitando la movilidad social y económica, que recordemos no es propio sólo de los países pobres sino de sociedades desiguales, pues una buena salud no es propia de los países más ricos sino de los países más igualitarios¹⁵¹.

En el mundo, la desigualdad en cualquiera de los espejos en que se refleje siempre se va a ver agudizada cuando recae sobre las mujeres. Los problemas de salud se multiplican –en diversos aspectos- cuando de ellas se trata. La forma en que se ha organizado la sociedad, las tareas que se le han delegado, sus particularidades biológicas, sus dificultades para el acceso y las condiciones laborales, entre otros factores inciden determinadamente en su buena salud. Esto hace que los indicadores de la mala salud siempre muestren un significativo aumento cuando de ellas se trata, por ello vamos a dedicar un apartado especial a esta reflexión.

3 Condicionantes sociales de la salud y las mujeres

Las mujeres como colectivo históricamente vulnerable, siempre ven incrementada cualquier afectación por la forma en que se ha organizado la sociedad, por las tareas que se le han delegado, sus particularidades biológicas, sus dificultades para el acceso laboral y las condiciones una vez allí, la mala alimentación, entre otros factores, que inciden determinadamente en su salud, esto hace que los indicadores de la mala salud siempre muestren un significativo aumento cuando de ellas se trata, para ellas las inequidades en salud son todavía más innecesarias, e injustas como evitables, por eso en este apartado vamos a reflexionar sobre la forma en como esas condiciones sociales, la forma en que viven su vida –o a la que la sociedad las conmina- inciden de forma aún más cruel sobre ellas que sobre el resto de la población.

¹⁵¹ LEMA AÑON, Carlos, *Salud, Justicia, Derechos*, citado.

Las inequidades por razón de género son una realidad en nuestra sociedad. La forma en cómo se distribuyen el poder, los recursos y los derechos, definitivamente impacta en la salud de las mujeres. Las diversas manifestaciones de discriminación en aspectos como la alimentación, las malas condiciones laborales –la mala remuneración–, la falta de poder en la toma de decisiones –en lo público y lo privado– y la violencia contra las mujeres, son factores que ayudan al detrimento de la salud de las mujeres.

Algunas cifras en el mundo nos dan cuenta del delicado estado de salud de las mujeres. Entre un 15% y un 71% de las mujeres han sufrido violencia física o sexual infligida por su pareja en algún momento de sus vidas. Estos abusos, que se dan en todas las clases sociales y en todos los niveles económicos, tienen graves consecuencias para la salud de la mujer, ya sea en forma de embarazos no deseados o de infecciones de transmisión sexual, depresión o enfermedades crónicas¹⁵². Aproximadamente entre 130 millones de niñas y mujeres en el mundo han experimentado la mutilación genital o ablación y cada año más de 3 millones de niñas en África corren el riesgo de sufrir esta práctica¹⁵³.

Diariamente, 1.600 mujeres y más de 10.000 recién nacidos mueren por complicaciones prevenibles del embarazo y parto. Cerca del 99% de la mortalidad materna y del 90% de la mortalidad neonatal se producen en el mundo en desarrollo. La propensión de discapacidad visual es significativamente mayor en la mujer que en el hombre a todas las edades y en todo el mundo. A pesar de ello, las mujeres no tienen el mismo acceso al tratamiento de las enfermedades oculares, a menudo por la imposibilidad de viajar sin compañía hasta los servicios de salud y por las diferencias culturales con respecto a la percepción del valor de la cirugía o de otros tratamientos para las mujeres¹⁵⁴.

China e India que representan casi el 40% de la población mundial, comparten el déficit de mujeres como una característica demográfica más que preocupante y a

¹⁵² ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, “10 Datos sobre la salud de la mujer. Disponible en: http://www.who.int/features/factfiles/women_health/es/index2.html

¹⁵³ Ibídem

¹⁵⁴ Ibídem

su lado Pakistán, Bangladesh, Taiwán, Corea del Sur e Indonesia, comparten este problema y no es que en esos lugares no nazcan mujeres, se trata de un feminicidio colectivo, de eliminación de mujeres a través de abortos selectivos, infanticidios de niñas, desigual tratamiento de la infancia por cuestiones de género, deficientes condiciones sanitarias para el trato de niñas, abortos mal practicados o partos en condiciones sanitarias deficientes, diversas circunstancias que ocasionan un impresionante aumento de la mortalidad femenina respecto de la masculina¹⁵⁵.

Un vistazo panorámico nos permite ver la triste realidad a la que todos los días las mujeres se ven enfrentadas en la lucha por su derecho a la salud, la forma en que las condiciones del entorno inciden en su salud, en su vida, la forma en la que la sociedad las minimiza y las pone en un segundo plano. El informe de la Organización Mundial de la Salud sobre los determinantes sociales de la salud, afirma que el origen de las desigualdades de género es de tipo social y por tanto, pueden modificarse. No son pétreas, aunque la verdad es que las desigualdades se afianzan a medida que avanza el tiempo y la estructura y dinámica social se mantiene. Las mujeres ganan menos que los hombres, incluso con trabajos equivalentes; las jóvenes y las mujeres tienen menos oportunidades de empleo y de acceder a la educación. La mortalidad y la morbilidad maternas siguen siendo elevadas en muchos países y los servicios de salud reproductiva siguen estando muy mal distribuidos entre los países y en el interior de éstos¹⁵⁶.

El cuidado de las personas, hijos a su cargo, personas con discapacidad, los ancianos frágiles, los enfermos crónicos y otras personas que necesitan ayuda en la vida diaria, está íntimamente relacionado con la salud y otro tipo de servicios sociales, que históricamente han recaído en cabeza de las mujeres. En el plano del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se han hecho algunas alusiones sobre los cuidados y atenciones, por ejemplo en la Convención sobre

¹⁵⁵ RIBOTTA, Silvina., "Igualdad de oportunidades talentos y merecimientos" *Revista Sistema*, 219/2010, pág. 65.

¹⁵⁶ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD-COMISIÓN SOBRE DETERMINANTES SOCIALES DE LA SALUD, "Informe Subsanaar desigualdades en una generación: Alcanzar la equidad sanitaria actuando sobre los determinantes sociales de la salud" citado. Pág 15 y 16

los Derechos del Niño en lo que respecta a la atención que se les debe procurar. Pero hay poca claridad al respecto, sobre cómo este derecho ha de realizarse de manera que sea equitativa y no lesionando los derechos de las mujeres restringiéndoles de un nivel adecuado de vida, de trabajo, descanso, entre otros. La tendencia ha sido asumir que las madres u otras mujeres miembros de la familia están disponibles para satisfacer el cuidado y necesidades de los niños y otras personas dependientes¹⁵⁷ sin recibir remuneración alguna por eso, lo cual priva a las mujeres de su tiempo, de su capacidad para llevar a cabo su proyecto de vida e incluso las priva de su propia salud. Por ejemplo para febrero de 2015, el brote de Ébola había cobrado la vida de más de 9.000 personas, principalmente en Guinea, Liberia y Sierra Leona. La falta de acceso al agua potable, el saneamiento y otras infraestructuras así como malas condiciones de vivienda y el hacinamiento en barrios marginales urbanos contribuyeron a la rápida propagación de la epidemia. El Ébola ha hecho mella de manera especialmente fuerte en las mujeres y las niñas. Ello se debe a que están sobre representadas en las tareas de cuidadoras y enfermeras, obteniendo un mayor riesgo de exposición que ha contribuido a que más mujeres que hombres hayan contraído el virus en Guinea y Sierra Leona y que estén muriendo en mayor número que los hombres. Además de las consecuencias indirectas que esto trae consigo, pues debido a que el personal médico se ha centrado en atender el virus y a que muchas personas temen infectarse si visitan los centros de salud, las mujeres no están recibiendo tratamiento para otras afecciones y el parto se ha vuelto sumamente riesgoso porque las clínicas de salud materna han tenido que cerrar o las mujeres han preferido quedarse pariendo en sus casas¹⁵⁸.

En lo que respecta al tema laboral y económico, las mujeres en el mundo ganan entre 10% a 30% menos que los hombres por el mismo trabajo. En algunas regiones tienen menos posibilidades que los hombres de ser propietarias de bienes y acceder al crédito formal. En la mayoría de los países, la proporción de

¹⁵⁷ ONU MUJERES, *"Progress of the world's women 2015-2016"*, New York, 2015, pág 170-171
Disponible en: <http://progress.unwomen.org/en/2015/>

¹⁵⁸ Ídem, pág. 157-158

mujeres en el empleo a tiempo parcial es más del doble que la de los hombres. Esas tasas más altas de empleo a tiempo parcial están asociadas con factores como la desigualdad entre los géneros en las funciones en la familia, la ausencia de instituciones para el cuidado de los ancianos y de guarderías infantiles adecuadas y asequibles, así como con otras percepciones sociales que tienen un papel relevante en la participación de las mujeres en el empleo, en su elección de trabajo y en los patrones de empleo que refuerzan la disparidad entre los géneros en el mercado laboral. En África septentrional por ejemplo las mujeres tienen menos de 1 de cada 5 trabajos remunerados en el sector no agrícola¹⁵⁹.

En América Latina el 57% de las mujeres pobres del grupo de 15 a 24 años, no disponen de ingresos propios, proporción que baja al 33% en el grupo de 35 a 44 años. El 27% de las mujeres de más de 60 años de zonas urbanas y el 30% de las mujeres de zonas rurales de más de 60 años, no perciben ingresos propios. Esto se debe, por un lado, a que la historia de trabajo de un número importante de mujeres transcurre en el ámbito de las tareas de cuidado o del trabajo no remunerado; y por otro, a que las trayectorias laborales de muchas mujeres están vinculadas a sistemas laborales no contributivos, que generan montos de pensiones muy bajos, que no garantizan su entrega durante toda la vejez, o bien a que por pertenecer al sector informal, no participaron contribuyendo a un fondo de pensiones¹⁶⁰.

Todo esto impacta en la salud femenina, pues además de generar frustración, e imposibilitar el desarrollo de su proyecto de vida, convierte a las mujeres en dependientes de sus parejas, las lleva a perder su autonomía y a no tener poder adquisitivo imposibilitando el pago de su salud, situación que se acrecienta en esos lugares en donde se presentan los pagos directos –de atenciones médicas, cuotas, copagos, etc.- que en la India por ejemplo se ha convertido, como ya

¹⁵⁹ NACIONES UNIDAS, “*Objetivos de Desarrollo del Milenio: Informe 2014*”, New York, 2014, pág. 20

¹⁶⁰ COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE, “*Panorama Económico y Social de la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños 2013*”, Santiago de Chile, 2014, pág. 47-49

hemos dicho, en la principal causa de empobrecimiento de pobres e incluso clase media.

Estos pagos directos que tienden a empobrecer a los pacientes son más elevados en las zonas rurales¹⁶¹ y además refuerzan la desventaja de las mujeres para acceder a la atención médica. Generalmente tienden a ser sistemáticamente más altos que la de los hombres en una serie de países incluyendo Brasil, República Dominicana, Ecuador, Paraguay y Perú y esto aumenta la probabilidad de que las mujeres no busquen el servicio médico debido a su menor capacidad de pago o que dependan de la buena disposición de sus esposos para que les apoye con el dinero y poder costear el servicio requerido¹⁶².

Cada año, alrededor de 100 millones de personas son empujadas a la línea de la pobreza como resultado de los catastróficos costos en salud, incluso pagos relativamente pequeños pueden crear una afectación financiera que cobra especial relevancia cuando se trata de la salud de las mujeres porque tienen menos acceso a ingresos personales y tienen que hacerle frente a condiciones propias de su sistema reproductivo y a eventos como el embarazo y el parto¹⁶³.

Como bien lo ha definido el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales –y como se desarrolló en el primer capítulo- el derecho a la salud no se limita al derecho a la atención en salud, sino que abarca una amplia gama de factores socioeconómicos que promueven las condiciones para que las personas puedan llevar una vida sana y hace ese derecho extensivo a los factores determinantes básicos de la salud, como la alimentación y la nutrición, la vivienda, el acceso a agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, condiciones

¹⁶¹ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Global evidence on inequities in rural health protection: New data on rural deficits in health coverage for 174 countries*, citado. El estudio muestra que las poblaciones rurales de África y Asia tienen que soportar pagos directos que representan 42 y 46 por ciento del total del gasto en salud respectivamente. En muchos países asiáticos como Afganistán, Bangladesh, Camboya y Sri Lanka, en las zonas rurales los pagos directos son hasta tres veces más altos.

¹⁶² Un estudio etnográfico en Mali mostró que cuando el tratamiento requiere copagos, el acceso a la salud de mujeres e hijos dependían de la buena disposición de las parejas masculinas y padres para proporcionar el dinero necesario ver ONU MUJERES, “informe *Progres of the world’s women 2015-2016*”. Citado, pág 159-161

¹⁶³ ONU MUJERES, “informe *Progress of the world’s women 2015-2016*”. Citado, Pág 60

de trabajo seguras y sanas y un medio ambiente sano y es claro que las circunstancias que hasta ahora hemos descrito y que afrontan todos los días las mujeres afectan de manera directa su derecho a la salud. Pero veamos cómo funciona la sanidad para ellas, y cómo de manera especial en lo que respecta a sus aspectos biológicos diferenciales como lo son los de tipo reproductivo, embarazo y parto.

Algunas enfermedades no transmisibles, como el cáncer de mama, afectan específicamente a las mujeres y las adolescentes. De los 1,4 millones casos nuevos de dicho cáncer detectados en 2008, alrededor de la mitad corresponde a países pobres. Las mujeres y las niñas/niños pobres de zonas rurales y barrios urbanos marginales son particularmente vulnerables por que la inversión constante en centros de atención primaria de salud es baja y la mayoría de los servicios de atención de salud se financian mediante pago directo. Además, la escasez de trabajadores de la salud es una de peores del mundo.¹⁶⁴ Por su constitución biológica, las mujeres son más susceptibles de contraer el VIH en relaciones sexuales sin protección. Asimismo, algunas enfermedades, incluidos el VIH y el sida, afectan a la mujer en forma desproporcionada. Por ejemplo, las mujeres representan la mayoría de quienes viven con el VIH en el África subsahariana y determinados países del Caribe, y a escala mundial, el VIH y el sida son la principal causa de muerte de mujeres en edad de procrear¹⁶⁵.

Incluso la falta de baterías sanitarias puede ser un elemento que afecte seriamente la salud de las mujeres pues mil millones de personas hacen sus necesidades fisiológicas al aire libre y 2.5 mil millones usan instalaciones de saneamiento no mejoradas y la falta de retretes privados y limpios deja a las niñas más vulnerables a la violencia e infecciones, especialmente durante la menstruación. En lo que respecta al cáncer tenemos que su diagnóstico tardío causa efectos devastadores, el cáncer de mama es el que más muertes causa

¹⁶⁴FEDERACIÓN INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA Y DE LA MEDIA LUNA ROJA, *“Eliminación de las desigualdades en salud: Cada mujer y cada niña/niño cuentan”*, Ginebra, 2011, Pág.

¹⁶⁵Idem, pág. 17

entre las mujeres de todo el mundo. Casi el 85% de las muertes por cáncer cervical, ocurre en países de ingresos medios y bajos¹⁶⁶.

La situación en temas de embarazo y parto no parece ser muy alentadora, como si la condición en sí misma no implicara ya muchos esfuerzos y situaciones dolorosas, a las mujeres del mundo estos padecimientos se les multiplican. En 2012, en las regiones en desarrollo hubo 40 millones de nacimientos sin asistencia de personal de salud capacitado; más de 32 millones de esos nacimientos se produjeron en áreas rurales. A nivel mundial, diariamente mueren cerca de 800 mujeres y en 2013 murieron casi 300.000 mujeres –en ambos casos- por causas relacionadas o agravadas por el embarazo o el parto. Lo impresionante de este asunto es que la mayoría de esas muertes maternas son prevenibles completamente, existen soluciones de atención de la salud bien conocidas para prevenir o para hacer frente a las complicaciones que puedan ocurrir a lo largo del embarazo o en el parto, como es aplicar productos uterotónicos y sulfato de magnesio cuando se produce hemorragia durante el parto, y en los casos de trastornos hipertensivos del embarazo. Lo que sucede es que hacen falta políticas públicas serias que se preocupen por garantizar un acceso de universal y gratuito a las atenciones prenatales con personal capacitado así como a todos los servicios propios de la salud sexual y reproductiva. Las diferencias en la mortalidad materna siguen siendo extremas. Menos del 1% de las muertes maternas ocurren en países de ingresos altos, la tasa de mortalidad materna en los países en desarrollo es de 230 por cada 100.000 nacimientos frente a 16 por 100.000 en los países desarrollados. Además es una situación más frecuente en las zonas rurales y entre las comunidades más pobres y menos educadas. De las 800 mujeres que mueren diariamente, 500 viven en África Subsahariana, 190 en Asia meridional y 6 en países de altos ingresos. En Sierra Leona, por ejemplo, la tasa de mortalidad materna es de 1.100 muertes por cada 100.000 niños nacidos vivos, en tanto que la tasa de Bielorrusia es de 1 muerte materna por cada 100.000 niños nacidos vivos. Casi una tercera parte de todas las muertes

¹⁶⁶ PLATAFORMA DE ACCIÓN BEIJING-ONU MUJERES, *“Mujeres y salud: Panorama, un ciclo vital de riesgos para la salud”*, Disponible en <http://beijing20.unwomen.org/es/infographic/health>

maternas del mundo está concentrada en dos países muy poblados: la India, con una tasa de aproximadamente 50.000 muertes maternas (17%), y Nigeria, con alrededor de 40.000 muertes (14%)¹⁶⁷.

En América Latina, las complicaciones del embarazo y el parto, continúan figurando entre las primeras causas de mortalidad en edad reproductiva. Por su carácter de prevenible e injusto la Organización Panamericana de la Salud ha calificado la mortalidad materna como el reflejo más claro de discriminación hacia las mujeres. Por su parte las causas de mayor mortalidad masculina se relacionan con accidentes, violencias, suicidios y conflictos armados, estas también son causas evitables pero que además reflejan los comportamientos de riesgo abiertamente asociados con la división social de roles según el sexo y las expectativas culturales de "hombría"¹⁶⁸.

El asunto para las mujeres no termina aquí, recordemos que Comité para la eliminación de la Discriminación contra la Mujer dedica la Recomendación General N° 24 a darle desarrollo al derecho a la salud en las mujeres y sostiene que si bien las diferencias biológicas entre mujeres y hombres pueden causar diferencias en el estado de salud, hay factores sociales que determinan el estado de salud de las mujeres y los hombres. El Comité destaca que las medidas tendientes a eliminar la discriminación contra la Mujer no se consideran apropiadas cuando un sistema médico no responde a los intereses propios en salud de las mujeres, la negativa de un Estado a prever la prestación de determinados servicios de salud reproductiva a la mujer en condiciones legales resulta discriminatoria, de modo que si los responsables de la prestación del servicio se niegan a hacerlo argumentando razones de conciencia, deberán existir medidas que permitan la remisión de la mujer a otras entidades que sí presten el servicio.

Tal parece que los países del mundo aún no comprenden esto, o ¿cómo explicamos que en el mundo 22 millones de abortos clandestinos continúen siendo

¹⁶⁷ NACIONES UNIDAS, "*Objetivos de Desarrollo del Milenio: Informe 2014*", citado, pág. 28 a 30

¹⁶⁸ Gomez, Elsa., "Equidad, género y salud, retos para la acción" *Revista Panamericana Salud Pública*, 11(5/6) 2002, pág 456

realizados cada año y que como resultado de ellos alrededor de 47.000 mujeres estén muriendo¹⁶⁹? Incluso hay estudios que afirman que el número de mujeres víctimas mortales de los abortos clandestinos es de 70.000¹⁷⁰ al año. Es absolutamente infame que esto suceda cuando fueron -y siguen siendo- muertes que pudieron evitarse, vidas que pudimos conservar.

No es admisible que sigamos viendo a las mujeres como poco merecedoras del respeto por su dignidad humana, esa a la que todas las personas por el sólo hecho de ser seres humanos tenemos derecho. Como lo manifiesta Martha Nussbaum¹⁷¹ no puede entenderse el mínimo de dignidad humana a las mujeres si no se les concibe como un fin en sí mismo y no como un medio para conseguir los fines de otros como generalmente se les ha tratado -reproductoras, encargadas de cuidados, puntos de descarga sexual, agentes de la prosperidad general de una familia, etc.-. Es que no importa donde vivan, en todo el mundo las mujeres siempre tienen una desventaja frente a los hombres, sus cargas en la familia, su papel en la sociedad, su prioridad en la nutrición- que generalmente son las peores alimentadas porque la ración más grande de comida casi siempre es para el hombre y lo que sigue para los niños o niñas, ellas vienen después-, su libertad de elección, etc., En palabras de Martha Nussbaum, son tratadas como ciudadanas de segunda clase y todo esto es un asunto de justicia¹⁷².

Según la organización mundial de la salud, las muertes causadas por el aborto inseguro representan el 13% de todas las muertes maternas. África está afectada de manera desproporcionada, con casi dos tercios de todas las muertes relacionadas con el aborto. Alrededor de 5 millones de mujeres están ingresando en el hospital como consecuencia de un aborto inseguro cada año. Más de 3

¹⁶⁹ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, “10 datos sobre la salud materna”. Disponible en: http://www.who.int/features/factfiles/maternal_health/maternal_health_facts/en/

¹⁷⁰ GUTTMACHER INSTITUTE, “*Abortion Worldwide: A Decade of Uneven Progress*”, New York, 2012. Se trata de una organización sin ánimo de lucro que promueve la salud reproductiva, bajo los principios y definición dados por la OMS. Disponible en <http://www.guttmacher.org/media/nr/2009/10/13/index.html>

¹⁷¹ De manera especial en su libro “*Las mujeres y el desarrollo humano*”, Herder ed, Barcelona, 2002,

¹⁷² NUSSBAUM, Martha, *Las mujeres y el desarrollo humano*, Herder ed, citado Pág. 30

millones de mujeres que tienen complicaciones después de un aborto inseguro no reciben atención¹⁷³. En América Latina se calcula que el número de abortos que ocurren anualmente es entre 4.1 y 4.4 millones¹⁷⁴.

Claramente esto nos conlleva a un debate sobre su autonomía, sobre la capacidad para disponer sobre su propio cuerpo, sobre el reconocimiento de esa capacidad, sobre el papel del Estado y del Derecho, no es un secreto que la autonomía - entendida como la libertad de ser uno mismo y de disponer de su propio futuro- está mucho más condicionada para las mujeres que para los hombres, las cuales, siempre han visto sometidos sus cuerpos al dominio de poderes maritales, filiales, jurídicos, morales, iglesia, médicos, etc.¹⁷⁵, no podemos desconocer entonces que su autonomía históricamente se ha visto bastante mediada y que el derecho ha pretendido en muchas ocasiones manejar los asuntos que a ella se refiere con algún tipo de represión, pese a que instituciones como la Organización Mundial de la Salud o el Comité para la no discriminación de la mujer han sugerido la construcción de sistemas de salud con enfoque de género, lo cierto es que aún en el mundo las mujeres siguen muriendo por las prohibiciones y la mala asistencia en salud. Así por ejemplo en lo que respecta al derecho a decidir sobre su propio cuerpo y en línea con lo que ha sostenido Tamar Pitch, el Derecho ha demostrado su incapacidad para regular estos temas pues si bien es cierto en muchos lugares del mundo se penalizan las prácticas abortivas, o se permiten condicionadamente, ello no ha impedido para nada su realización, permitiendo como lo hemos visto que millones de mujeres en el mundo continúen muriendo.

Recapitulando, es muy probable que todas las reflexiones que hasta acá hemos hecho nos lleven a afirmar que definitivamente la pobreza y la desigualdad no son inevitables ni se generan espontáneamente como si fueran parte del orden natural de las cosas, sino que son producto de decisiones políticas y económicas que

¹⁷³ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, “*La prevención del aborto inseguro*”. Disponible en <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs388/en/>

¹⁷⁴ GUTTMACHER INSTITUTE, “*Abortion Worldwide: A Decade of Uneven Progress*”, citado.

¹⁷⁵ Pitch, Tamar, *Un Derecho para Dos*, Trotta, Madrid, 2003, Pág. 101

buscan favorecer determinados intereses. Es inminente trabajar en combatir la desigualdad y con ello reducir la pobreza, se requieren con urgencia políticas públicas de tipo económicas y sociales con alto contenido de justicia, no más mercantilización de los derechos, no más invisibilización de los grupos vulnerables, no más permisividad con el hambre, con la enfermedad, con la muerte por causas absolutamente evitables.

La salud no puede convertirse en un bien mercantilizado, en un producto que esté a la mano de quien tenga capacidad de pago. No podemos permitir que esos 2.200 millones de personas que se encuentra en situación de pobreza tengan que seguir padeciendo necesidades, que no tengan oportunidades de crecimiento social, de ver realizado su proyecto de vida, porque simplemente no tienen dinero para pagar agua potable, servicios sanitarios, alimentos, viviendas, vestido, y todos los elementos mínimos para una subsistencia digna.

Las mujeres que siempre ven agudizada su situación ante cualquier evento en que se encuentren, no pueden seguir cediendo su tiempo, su cuerpo, sus cuidados, su vida, para que otros logren sus fines a costa de ellas. Es necesario un reconocimiento a sus labores, a sus necesidades, de lo contrario no estamos construyendo equidad, para eliminar la desigualdad debemos voltear a ver hacia las mujeres, eliminar todas las barreras de acceso a los diversos aspectos de la vida y ello incluye la salud. Basta de ignorar sus requerimientos especiales, debemos reconocer pública y positivamente la labor y el aporte social que hacen dando vida, debemos eliminar las limitantes de tipo económicas y desde luego debemos reconocerles el derecho a decidir en todos los ámbitos de su vida – pública y privada- y ello claramente incluye el reconocimiento a decidir sobre su propio cuerpo como personas autónomas e independientes que son, no es posible que sigan muriendo por las imposiciones y negativas de los gobiernos que no les permiten decidir pero tampoco les dan lo elemental para ejercer dignamente ese papel de madre al que las han compelido.

Es urgente eliminar las relaciones jerárquicas derivadas de las construcciones del género, por ello se requiere la activa participación de las mujeres en la vida pública, en las decisiones políticas, en la redefinición del concepto de ciudadanía en términos favorables a la mujer en donde la diferencia tenga un verdadero reconocimiento¹⁷⁶.

Basta de ver el mundo de manera plana, de modelar todas las esferas bajo la versión masculina, las mujeres no son lo otro, lo raro, las mujeres son personas con condiciones biológicas diferentes y especiales, dadoras de vida y ello merece un reconocimiento público y un tratamiento digno, sin exclusiones, sin negativas, sin más cargas, es urgente que el mundo mire hacia las mujeres, no se puede pensar en derechos humanos sin pensar en más de la mitad de la humanidad.

CAPITULO 3

COLOMBIA Y EL DERECHO A LA SALUD

1. El derecho a la salud en el ordenamiento jurídico colombiano

Antes de la expedición de la Constitución de 1991, el derecho a la salud no tenía un claro reconocimiento constitucional. Sin embargo esto cambia ante la reconsideración de los fines del Estado que se incorporan en la nueva constitución, tendientes a garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la misma en el marco del Estado Social de Derecho¹⁷⁷.

¹⁷⁶ RODRIGUEZ, PALOP, María Eugenia, *La nueva generación de Derechos Humanos, Origen y justificación*, Dykinson.S.L, edición corregida y ampliada, Madrid, 2010, pp. 281-293. Destaca la autora sobre el feminismo de los años sesenta que va en contra de la premisa según la cual la igualdad de derechos podía conseguirse dentro de un marco institucional establecido en función de una cultura dominada por hombres y que arrastraba a la integración de los códigos dominantes. Reivindicando además el derecho a la diferencia, un derecho que exige como mínimo el deber de aceptar que el tratamiento desigual en razón del sexo puede ser legítimo. Debates que siguen estando en plena vigencia y siguen siendo parte de la lucha feminista.

¹⁷⁷ Artículo 2 Constitución Política de 1991

La incorporación de esta connotación de social y democrático de derecho permitió una incorporación importante de derechos sociales y desde luego del derecho a la salud.

A partir de la Constitución Nacional de 1991, en el Artículo 48 se definió la Seguridad Social en la siguiente forma: “Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley (..)”. De igual forma en el Artículo 49 se consideró que “La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (..)”

Otras menciones del derecho a la salud las encontramos en el artículo 44 que consagra el derecho a la salud como derecho fundamental de los niños y el art 50 que habla de la protección y atención especial y gratuita que se le deberá brindar a todo niño menor de un año que no esté cubierto por ningún tipo de seguridad social, por parte de las instituciones del Estado y se entiende incorporado en el artículo 46 que reconoce la protección a las personas de la tercera edad.

Ahora bien, en virtud del bloque de constitucionalidad¹⁷⁸, el reconocimiento del derecho a la salud por la Constitución de 1991 implica también, la

¹⁷⁸ **ARTICULO 93.** Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

constitucionalización de los estándares internacionales sobre dicho derecho –de los que hablamos en el primer capítulo-. Conforme a dicha figura, los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia tienen rango constitucional en el ordenamiento jurídico, por lo cual las autoridades deben tenerlos en cuenta al momento de emitir sus decisiones. De modo que el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como los criterios desarrollados por el Comité que lo interpreta y vigila el cumplimiento del mismo, son criterios relevantes para determinar el contenido de los derechos sociales y en particular del derecho a la salud¹⁷⁹.

La Carta Política Colombiana consagra en su Título II – De los Derechos, las garantías y los deberes- 5 capítulos, dentro de los cuales los 3 primeros son contentivos de derechos cuya denominación se ha dado de la siguiente forma:

Capítulo 1. De los derechos fundamentales, del art 11 al 41

Capítulo 2. De los derechos sociales, económicos y culturales, del art 42 al 77

Capítulo 3. De los derechos colectivos y del medio ambiente, del art 78 al 82

Pues bien, el derecho a la Salud –art 49- se encuentra situado en el Capítulo 2, de los derechos sociales, económicos y culturales. En principio esta clasificación si bien le da la categoría de derecho, no le da el *status* de fundamental, lo cual trae como consecuencia que en principio, no pueda ser alegable mediante el mecanismo preferente y sumario de Acción de Tutela que fue creado en la Constitución de 1991 -art 86¹⁸⁰- para alegar la protección de los derechos fundamentales ante cualquier autoridad judicial.

¹⁷⁹ Procuraduría General de la Nación, *El derecho a la salud en perspectiva de Derechos Humanos y el sistema de la inspección vigilancia y control del Estado Colombiano en materia de quejas en Salud*, Bogotá, 2008, pág. 44

¹⁸⁰ **Art 86.** Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (...)

Sin embargo, en la práctica judicial el tratamiento dado a este derecho no se ha delimitado de esta forma, por ello se hace necesario hacer un análisis, si bien no profundo, sí adecuado para los fines de este trabajo, sobre lo que ha sido la evolución jurisprudencial del derecho a la salud en Colombia.

1.1 Sobre la jurisprudencia constitucional

La Corte Constitucional, como guardiana de la Carta Política e intérprete de la misma, en su jurisprudencia ha venido –desde su conformación– sosteniendo que el carácter fundamental de un derecho no depende “exclusivamente de la ubicación del artículo que lo consagra dentro de los títulos y capítulos de la Constitución, sino ante todo de su contenido material”¹⁸¹ con ello ha evitado una lectura textualista y restrictiva de la carta política, señalando además que uno de los elementos que le dan sentido a la expresión “derechos fundamentales” es el de dignidad humana, así por ejemplo en sentencia T-801 de 1998, la Corte indicó que “es la realidad de cada caso concreto, las circunstancias únicas y particulares que lo caracterizan, las que permiten definir si se encuentra verdaderamente vulnerado un derecho fundamental, si ello afecta la dignidad de la parte actora y si esta última está en situación de indefensión frente al presunto agresor”, así las cosas será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo¹⁸².

Bajo ese entendido, para la Corte Constitucional el derecho a la Salud ha adquirido el carácter de fundamental y para ello ha desarrollado diversa jurisprudencia en la facultad de revisión de las decisiones judiciales, mediante la cual lo ha protegido por tres vías; La **primera** ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su *tutelabilidad*; la

¹⁸¹ Corte Constitucional, Sentencia T-036/93, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria>

¹⁸² Corte Constitucional, sentencia T-881 de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett) Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria>

segunda ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado, como es el caso de los niños y las niñas que gozan de un interés constitucional superior, las personas que padecen discapacidad, las mujeres embarazadas, las personas de la tercera edad, las minorías étnicas, los desplazados y los reclusos; la **tercera**, es afirmando en general la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna¹⁸³.

Inicialmente la Corte consideró que la tutela era exclusiva de los derechos clásicos y que la obligación que se derivaba de un derecho constitucional era exigible por vía de tutela si esta se encontraba en *conexidad* con el goce efectivo de un derecho fundamental¹⁸⁴. Sin embargo, la relevancia práctica de la teoría de la conexidad, se fue cuestionando por la misma Corte, quien empezó a considerar “artificial” tener que recurrir a esa estrategia para poder proteger un derecho constitucional¹⁸⁵.

De esta forma, la jurisprudencia fue abandonando la tesis de la protección del derecho a la salud por estar en conexidad con el derecho a la vida y la integridad personal, para pasar a proteger el derecho “fundamental autónomo a la salud”.¹⁸⁶ Así por ejemplo en diversas ocasiones manifestó “(...) no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la

¹⁸³ Corte Constitucional, sentencia T-760 de 2008. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria>

¹⁸⁴ Corte Constitucional, sentencia T-760 de 2008. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria>

¹⁸⁵ Ver sentencia T-016 de 2007, MP Antonio Humberto Sierra Porto. La Corte protegió los derechos de la menor, ordenó practicar la cirugía e indicó: “(...) *en el presente asunto se trata de una prestación excluida del POS. Considera, por el contrario, que se está ante una intervención recomendada por el médico tratante y orientada a reestablecer la salud integral de la menor de modo que no es factible catalogarla como procedimiento suntuario ni cosmético*”

¹⁸⁶ Así por ejemplo, en la sentencia T-845 de 2006 (MP Jaime Córdoba Triviño) se resolvió “(...) tutelar la salud como derecho fundamental autónomo (...)”.

realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud¹⁸⁷. Así también “tratándose de la negación o demora de un servicio, medicamento o procedimiento incluido en el Plan obligatorio de Salud, puede acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección del derecho fundamental a la salud¹⁸⁸”.

El otro supuesto ante el cual el derecho a la salud -en la tesis desarrollada por la Corte- se entiende como derecho fundamental autónomo, se configura cuando se trata de la protección de aquellas personas que se encuentran en especiales condiciones de vulnerabilidad, que las convierte en sujetos de especial protección constitucionales. Allí encontramos a los niños y niñas, cuyos derechos de manera expresa la Constitución ha reconocido como fundamentales, entre ellos el derecho a la salud¹⁸⁹. De igual forma se consideran sujetos de especial protección constitucional y su derecho a la salud fundamental, las personas en situación de discapacidad¹⁹⁰, la madre y el que está por nacer¹⁹¹, las personas de la tercera edad¹⁹², las minorías étnicas¹⁹³, los desplazados¹⁹⁴ y los reclusos¹⁹⁵. De la misma manera la Corte ha afirmado que el derecho a la salud es fundamental respecto de sectores económicamente vulnerables de la población¹⁹⁶.

Siguiendo esta línea jurisprudencial, entre otras consideraciones, la Corte Constitucional en pleno ha subrayado que la salud es un derecho fundamental que

¹⁸⁷ En la sentencia T-736 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández) la Corte consideró que imponer costos económicos no previstos por la ley a una persona para acceder al servicio de salud que requiere “(...) *afecta su derecho fundamental a la salud, ya que se le imponen límites no previstos en la ley, para que acceda a su tratamiento, y a la vez la entidad se libra de su obligación de brindar integralmente los tratamientos y medicamentos al paciente.*”

¹⁸⁸ Sentencia T-08 de 2007 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), reiterado en Sentencia T-261 de 2007, (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra)

¹⁸⁹ Ver las sentencias T-031/94, T-174/94, T-290/94, T-339/9, T-07/96, T-093/97, T-762/98, SU-62/99, T-144/00, T-3/01, T-480/02, entre otras.

¹⁹⁰ Ver sentencias T-823/99, T-179/00, T-920/00, entre otras.

¹⁹¹ Ver sentencia T-171/99

¹⁹² Ver sentencias T-484/97, T-1081/01, T-002/02, T-111/03, T-527 de 2006, T-935 de 2005, T-441 de 2004, T-073 de 2008.

¹⁹³ Ver sentencias T-428/98, C-088/01

¹⁹⁴ Ver sentencias T-098/02, T-64/03, T-790/03 y T-138/00

¹⁹⁵ Ver sentencias T-098/02, T-64/03, T-790/03 y T-138/0

¹⁹⁶ Ver sentencia T-209/99

debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos. No hacerlo conduce a que se presenta un déficit de protección constitucionalmente inadmisibles. Por ejemplo, la Corte decidió que representaba una violación al derecho a la dignidad humana excluir del régimen de salud a la pareja de una persona homosexual¹⁹⁷.

Pues bien, luego de todo este recorrido en el que la Corte ha evolucionado en el reconocimiento de los derechos sociales como fundamentales bajo determinadas circunstancias y para determinadas personas¹⁹⁸, de manera especial el derecho a la salud, es importante resaltar un episodio que sin lugar a dudas parte en dos el relato de la jurisprudencia constitucional en materia del derecho a la salud, se trata de la Sentencia T-760 de 2008, una providencia de 411 páginas en la que la Corte resolvió conjuntamente veintidós (22) acciones de tutela, en las que se solicitaba amparar el derecho a la salud, de las cuales veinte (20) fueron presentadas por personas a las que se les había negado –por diversos motivos– la prestación de servicios de salud y las dos (2) restantes, por una Entidad Promotora de Salud (EPS) que hacía solicitudes en materia de recobros al Fosyga¹⁹⁹, en ella la corte reiteró que el derecho a la salud es un derecho fundamental, así la doctrina usualmente lo considere como un derecho social y además tenga una importante dimensión prestacional y lo soportó en los diversos instrumentos internacionales de derechos humanos que se identifican con esta tesis, derivó las implicaciones de esa fundamentalidad del derecho a la salud frente a las fallas de regulación y del servicio que constató en los diversos casos, en donde dejó por sentado entre otras cosas – que mucho sí dijo en sus cuatrocientas páginas– que: El derecho a la

¹⁹⁷ Corte Constitucional, sentencia C-811 de 2007, MP Marco Gerardo Monroy Cabra; SV Jaime Araujo Rentería, Nilson Pinilla Pinilla; AV Catalina Botero Marino.

¹⁹⁸ En jurisprudencia más reciente reconoce la interdivisibilidad e interdependencia, destacando que todos los derechos constitucionales, sin importar si son civiles o sociales son fundamentales y que contrario a lo clásicamente sostenido, ambos poseen un matiz prestacional. Además Los derechos **todos** son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución Ver Sentencias T-504/2011, T-160/2011, T-016/2007.

¹⁹⁹ El **Fosyga** es el Fondo de Solidaridad y Garantía, Creado por la ley **100 de 1993** para garantizar la compensación entre las personas de diferentes ingresos y riesgos, la solidaridad del Sistema General de Seguridad Social en Salud y cubrir los riesgos catastróficos y los accidentes de tránsito

salud comprende el derecho de acceder a los servicios que se requieran con necesidad; la prestación del servicio de salud se debe dar con eficacia, eficiencia y oportunidad; los pagos de cuotas moderadoras o copagos –pagos directos– además de ser razonables, no pueden constituir de ninguna manera barreras de acceso a los servicios de salud; no se puede negar el acceso a servicios de salud por omitirse el pago de algunas cotizaciones; el concepto del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere un servicio en salud; el servicio en salud debe garantizársele de manera especial a quienes gozan de protección constitucional y a quienes padezcan enfermedades de alto costo.

Además impartió variadas órdenes a las autoridades competentes para que adoptaran las medidas necesarias que permitieran superar el déficit de protección; La providencia se centró principalmente en 4 aspectos a saber: i. Precisión, actualización, unificación y acceso a planes de beneficios; ii. Sostenibilidad financiera del sistema y flujo de recursos; iii. Carta de derechos, deberes y desempeño; y iv. Cobertura universal. La Corte creó una Sala de seguimiento conformada por tres de sus magistrados que han venido emitiendo una serie de autos en los que dan cuenta del cumplimiento parcial que se ha venido dando sobre las órdenes impartidas en la sentencia, valiéndose para ello de los peritos constitucionales voluntarios, los grupos de seguimiento, los órganos de control, las distintas intervenciones de los actores en salud, además del desarrollo de las Audiencias Públicas celebradas en julio de 2011 y mayo de 2012²⁰⁰.

De esta manera la sentencia T- 760 se ha convertido en uno de los referentes más importantes en materia jurisprudencial sobre el derecho a la salud no sólo para los jueces de la república, sino para los actores del sistema de salud, a partir de la cual se empieza a trabajar en una propuesta de ley estatutaria que le diera desarrollo al derecho fundamental a la salud, la Ley 1751 que en efecto sería sancionada el 16 de Febrero de 2015, luego de un proceso que brevemente expondremos a continuación.

²⁰⁰ Comunicado Noviembre 16 de 2012, sobre Auto de seguimiento 264 de 2012. Disponible en <http://seguimientot760.corteconstitucional.gov.co/comunicados/Comunicado%20A-264-12.pdf>

1.2 Sobre la Ley estatutaria de Salud

Ante la necesidad de reglamentar, el naciente derecho fundamental a la salud²⁰¹, desde la academia y las organizaciones de la salud, se gestionó una propuesta que se presentó al gobierno nacional para que sobre ella se elaborara la Ley estatutaria²⁰² de salud., Es así como en Marzo de 2013, el Presidente de la República presenta ante Senado y Cámara el proyecto de Ley Estatutaria, solicitando se le imprimiera trámite de urgencia, al cabo de lo cual resultaron dos ponencias con proposición positiva una de Cámara y otra de Senado, pero tras consenso de las comisiones delegadas para los efectos, se consiguió el retiro de la ponencia del senado y la subsistencia de la propuesta de Cámara y sobre ella se elaboró el proyecto de ley Estatutaria 209 de 2013 Senado y 267 de 2013 Cámara *“por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la Salud y se dictan otras disposiciones”* con el fin de que la Corte adelantara el estudio oficioso preceptuado por el artículo 241-8 de la Constitución Política²⁰³.

Para el análisis de constitucionalidad la Corte escuchó a diferentes instituciones sociales y académicas y estamentos gubernamentales, así por ejemplo la Superintendencia Nacional de Salud, Procuraduría General de la Nación, Ministerio de Salud y Protección Social, la Academia Nacional de Medicina, Asociación Nacional de Internos y Residentes –ANIR-, Asociación de Usuarios de Pacientes VIH/Sida, Fedesalud, Colegio Médico de Cundinamarca, Asociación Colombiana de Empresas Sociales del Estado y Hospitales Públicos, Asociación Nacional Sindical de Trabajadores y Servidores Públicos de la Salud, Seguridad Social Integral y Servicios Complementarios de Colombia, ANTHOC La Universidad Javeriana, la Gran Junta Médica Nacional, GESTARSALUD –

²⁰¹ Que en verdad y como vimos ya venía siendo considerado fundamental por la Corte Constitucional

²⁰² En Colombia, de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 152 de la Constitución Política, los derechos fundamentales se tramitan mediante leyes estatutarias.

²⁰³ **ARTICULO 241.** A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: (...) 8. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, y de los proyectos de leyes estatutarias, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

agremiación que reúne EPS del régimen subsidiado, Colegio Médico de Cundinamarca, entre muchas otras.

Realizó un análisis de forma –de procedimiento y rigorismos-, que tras haber sido superado sin que se encontrara causal alguna que lo invalidara procedió al análisis de fondo, dándole participación a los intervinientes para apoyarse en sus perspectivas y finalmente plantear su decisión.

La Corte en Mayo 29 de 2014 emitió el comunicado N° 21, en el que plasmó el texto del Proyecto de Ley que se le puso en consideración y él resuelve de lo que sería su sentencia dando algunas motivaciones y esbozos de lo que había considerado para declarar la exequibilidad condicionada de la nueva Ley.

Posteriormente se dio a conocer la sentencia C-313 de 2014 de 29 de Mayo de 2014, en la que en un extenso texto de 570 páginas, la Corte declaró la exequibilidad condicionada del proyecto de Ley Estatutaria N° 209 de 2013 de Senado y 267 de 2013 Cámara “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”, pues consideró que el proyecto se ajustaba en términos generales a la constitución pero que había apartes que definitivamente no podían nacer a la vida jurídica por su abierta inconstitucionalidad, así como otros que debían nacer pero de manera condicionada.

La Corte se aleja del concepto que pretendía sostener el proyecto referente a la sostenibilidad fiscal, a la cual estaba sujeta la garantía del derecho a la salud, continuando con la idea de que lo que no estaba en el paquete de servicios debía ser costado por los usuarios del servicio y que la acción de tutela no podría ser un mecanismo idóneo para alegar en salud puesto que no podía ponerse en riesgo el funcionamiento económico del Estado, pues al determinarse los servicios excluidos del servicio, cualquier orden judicial diferente causaría afectación fiscal.

Pues bien, la Corte hace un análisis profundo, partiendo de un recuento histórico del concepto de salud y del derecho a la salud, evolucionando siempre en su discurso hacia la postura del Derecho Internacional de los Derechos Humanos,

dando especial relevancia a los diversos pronunciamientos y mecanismos en defensa del derecho a la salud, de manera especial al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y a lo manifestado en la observación general N° 14 por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En su hilo argumentativo resalta que en efecto el derecho a la salud es un deber indelegable del estado y un derecho fundamental de la ciudadanía.

La Corte de cara al análisis del articulado del proyecto de ley, procuró delimitar los alcances de ciertos apartes en los que estimó pertinente hacerlo, así pues precisó que el derecho a la salud va estrechamente ligado a los determinantes sociales tales como la alimentación, una buena nutrición, agua potable, vivienda digna, servicios públicos, medio ambiente etc, y es deber del Estado adoptar políticas públicas dirigidas a lograr la reducción de las desigualdades de los determinantes sociales de la salud que incidan en el goce efectivo del derecho a la salud, promover el mejoramiento de la salud, prevenir la enfermedad y elevar el nivel de la calidad de vida. Estas políticas estarán orientadas principalmente al logro de la equidad en salud²⁰⁴.

Tal vez uno de los aspectos más relevantes de esta ley es que acaba con el POS –Plan Obligatorio de Salud. Ya no hay un listado que defina de manera explícita los medicamentos, procedimientos e insumos a los que los usuarios tienen derecho, lo que existe ahora es un régimen de exclusión, es decir, las personas podrán acceder a todo lo que su médico tratante le ordene, excepto algunos elementos que puntualmente quedan por fuera del régimen de salud tales como tratamientos cosméticos o suntuarios, experimentales, que no tengan evidencia científica o tratamientos en el exterior que puedan ser brindados en el país. Estas exclusiones se darán solo en el límite y deberán ser definidas mediante un proceso público, transparente, colectivo y de manera permanente. El Ministerio de Salud y Protección Social tendrá hasta dos años para implementar el nuevo sistema de exclusiones. En este lapso el Ministerio podrá desarrollar el mecanismo técnico, participativo y transparente para excluir servicio o tecnologías

²⁰⁴ Artículo 9

de salud²⁰⁵. Es decir que actualmente a pesar de que la norma ya entró en rigor, aún está vigente el POS habida cuenta del plazo que se le concedió al Ministerio para la implementación del nuevo mecanismo.

La Corte resalta que no se puede de ninguna manera menoscabar la acción de tutela como mecanismo para la defensa del derecho a la salud²⁰⁶, incluso si se requiere para solicitar el suministro de un servicio excluido, si la persona considera la necesidad y afectación a su derecho puede acudir a ella, pues además reitera que si hay un criterio médico que lo soporte, ello no puede ignorarse con una argumentación de tipo financiera y de sostenibilidad fiscal, destacando además la autonomía de los profesionales de la salud para adoptar decisiones sobre el diagnóstico y tratamiento de sus pacientes a cargo²⁰⁷, que ya no serán objeto de constreñimientos o limitaciones a su criterio médico, de las que en muchas ocasiones fueron objeto.

La Corte deja claro que en lo que respecta atención de urgencias, esta no se limita a la “atención inicial” aparte que declaró inexecutable, pues la atención de urgencias es una en su totalidad y deberá adelantarse hasta que se haya estabilizado al paciente, con las atenciones o procedimientos que este requiera²⁰⁸.

Así las cosas, el Presidente de la República, previa la revisión de la Corte Constitucional, el 16 de febrero de 2015, sanciona la Ley estatutaria 1751 de 2012 y con ella el panorama parece tornarse un tanto esperanzador, aunque como se mencionó anteriormente aún hay cosas por definir, la lucha de la ciudadanía ahora está encaminada a la reglamentación de las exclusiones, velar e incidir porque las mismas no pretendan dejar por fuera muchos servicios o cobrar elevadas cuotas de copagos.

En el texto, el derecho a la salud se ve salvaguardado, gracias a la incidencia determinante que ejerció la Corte Constitucional, sin embargo, aún persiste la

²⁰⁵ Artículo 15

²⁰⁶ Artículo 15 parágrafo 2

²⁰⁷ Artículos 17 y 18

²⁰⁸ Artículo 14

desconfianza habida cuenta que la intermediación continúa –las EPSs- y con ella su ánimo de lucro y empeño por bajar costos en los servicios de salud para generar un mayor beneficio propio. Para ello será necesario conocer cómo funciona el sistema de aseguramiento en salud en Colombia y con ello los temores de la población colombiana.

2. Una aproximación al sistema de aseguramiento en salud

La Ley 100 de 1993 es la norma que rige el Sistema de Seguridad Social en Colombia, que está compuesto por la cobertura en salud, pensiones y riesgos profesionales, de suerte que es la orientadora de todo el sistema de salud.

Antes de la Ley 100 de 1993, las políticas de subsidio en Colombia se basaban, en lo esencial, en la financiación directa de los hospitales y centros de salud, que es lo que usualmente se conoce como subsidio a la oferta. Algunas encuestas y análisis empíricos habían mostrado que esos subsidios a la oferta no lograban llegar a la población que realmente los necesitaba ya que el sistema nacional de salud, financiado con recursos públicos, terminaba prestando a los sectores sociales más pudientes, que no deberían recibir subsidios, la mayor parte de las consultas externas, odontológicas, de la atención de las maternidades, de las cirugías y de las hospitalizaciones, mientras que los sectores más pobres accedían mucho menos a esos servicios²⁰⁹.

De igual forma se tenía el ineficiente funcionamiento por parte de los hospitales financiados por estos subsidios, pues la asignación de los recursos se daba sin consideración al volumen y la calidad de los servicios prestados y no había forma que incentivara una buena administración de esos dineros. Incluso los partidarios de la Ley 100 de 1993 sostenían que ese sistema de subsidios a la oferta terminaba premiando la ineficiencia y castigando la buena gerencia puesto que los hospitales en crisis podían presionar políticamente para obtener más

²⁰⁹ Procuraduría General de la Nación, *El derecho a la salud en perspectiva de Derechos Humanos y el sistema de la inspección vigilancia y control del Estado Colombiano en materia de quejas en Salud*, citado, pág. 50

financiaciones mientras que las instituciones en superávit veían sus presupuestos recortados. Por eso se consideraba que la introducción de subsidios a la demanda y de mecanismos de mercado y de competencia, acompañados de un aseguramiento de la población y de la focalización de los subsidios y de una regulación y vigilancia y control estatal adecuados, serían capaces de corregir esas inequidades e ineficiencias.

En el sistema propuesto por la Ley 100 de 1993 el Estado actúa como ente de coordinación, dirección y control mediante el Ministerio de Salud y Protección Social. Es un sistema de salud de competencia regulada, basado en la mezcla pública-privada y mercado-regulación, cuyas principales fuentes de financiamiento son las cotizaciones de empleados y empleadores, que financian el régimen contributivo, y los recursos fiscales obtenidos por medio de impuestos generales, que financian el régimen subsidiado²¹⁰.

Por otro lado están las Empresas Promotoras de Salud o más conocidas como EPS, que pueden ser de naturaleza pública, privada o mixta, encargadas de asegurar a la población, actúan como intermediarias entre el Estado y la ciudadanía y administradoras de los recursos que el Estado provee para la prestación del servicio.

De igual manera encontramos a las Instituciones Prestadoras de Salud – en adelante IPS-, que son las clínicas, los hospitales, consultorios, laboratorios, etc, que prestan directamente el servicio a los usuarios y aportan todos los recursos necesarios para la recuperación de la salud, estas instituciones son contratadas por las EPS para que conformen sus redes de servicios.

En Colombia existen dos regímenes en salud, de un lado, el *régimen contributivo* para las personas con capacidad de pago, del cual forman parte los trabajadores con contrato laboral formal, los servidores públicos, los pensionados y los independientes con capacidad de pago. En este régimen hay un sistema de

²¹⁰ AGUDELO CALDERON, Carlos Alberto; CARDONA BOTERO, Jaime; ORTEGA BOLAÑOS, Jesús; ROBLEDO MARTÍNEZ, Rocío; “Sistema de salud en Colombia: 20 años de logro y problemas” *Ciência e Saúde Coletiva*, vol 16(6), 2011, pág 2817-2828

recaudo según el cual el 12,5% del salario de cada trabajador debe ser destinado a salud. Este pago es asumido en un 8,5% por el empleador y el restante 4% por el trabajador. Los trabajadores independientes deben asumir el costo total de la cotización a partir del ingreso mensual. El recaudo lo efectúan las empresas promotoras de salud, que a su vez contratan con las instituciones prestadoras de salud (IPS) la atención de sus afiliados de acuerdo con un paquete preestablecido de servicios denominado Plan Obligatorio de Salud (POS).

De otro lado, se estableció el *régimen subsidiado*, diseñado para garantizar la afiliación de las personas que no tienen capacidad de pago y que se financia con recursos fiscales y de solidaridad²¹¹. Para la elección de los beneficiarios del régimen subsidiado se utilizan las clasificaciones de los niveles 1 y 2 del Sistema de Selección de Beneficiarios para Programas Sociales (SISBEN). La administración del régimen subsidiado corresponde a las direcciones locales, distritales o departamentales de salud, las cuales suscriben contratos de administración del subsidio con las Empresas Promotoras de Salud de este régimen²¹², que son las encargadas de la afiliación de los beneficiarios y que prestan directa o indirectamente a través de las IPS los servicios definidos en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado (POS-S)²¹³.

Las EPS entregan los fondos reunidos de las cotizaciones al Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA), el cual devuelve a las EPS el monto equivalente a la

²¹¹ La solidaridad opera a través del 1,5% de la contribución de los afiliados al régimen contributivo, regímenes especiales y de excepción, que es destinada para el régimen subsidiado –artículo 11 Ley 1122 de 2007-, así como los aportes de las cajas de compensación familiar, los recursos provenientes de los juegos de azar, del fosal y los recursos propios de los entes territoriales.

²¹² Originalmente la Ley 100 las denominaba Administradoras del Régimen Subsidiado (ARS), pero a partir de la Ley 1122 de 2007 tanto para el régimen subsidiado como para el contributivo se denominan Empresas Promotoras de Salud. Incluso algunas de estas entidades prestar sus servicios en ambos regímenes.

²¹³ Procuraduría General de la Nación, *El derecho a la salud en perspectiva de Derechos Humanos y el sistema de la inspección vigilancia y control del Estado Colombiano en materia de quejar en Salud*, citado, pág. 50

unidad de pago por capitación (UPC) ajustado por riesgo, de acuerdo con el número de afiliados que tengan²¹⁴.

Las Direcciones de Salud de los municipios contratan a las EPS que trabajan para el Régimen Subsidiado y les pagan mediante la UPC del Régimen Subsidiado - UPC-S-. Estas EPS pueden ser de tres tipos, EPS del Régimen Contributivo funcionando para el Régimen Subsidiado, Cajas de Compensación Familiar o Empresas Solidarias de Salud, que son organizaciones comunitarias. Todas las EPS contratan los servicios de atención a la salud con las IPS en el sector privado los hospitales públicos de acuerdo con el tipo de planes de salud que hayan ofrecido a sus afiliados²¹⁵.

El pago capitado en el régimen subsidiado es análogo (aunque no se ajusta por riesgo) y se denomina UPC-S. Los proveedores de atención son las instituciones prestadoras de servicios (IPS), que puedan estar o no integradas a las EPS, pero que en todo caso son contratadas por éstas.

El Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA) que es un mecanismo creado para la administración de los recursos del sistema. El fondo está a su vez conformado por cuatro subcuentas independientes: i) la de compensación entre los recursos recibidos por las EPS por las cotizaciones y el pago por la prestación de servicios a los afiliados del régimen contributivo; ii) la de solidaridad que permite la financiación de los servicios del régimen subsidiado y las personas sin capacidad de pago; iii) la de promoción de la salud; y iv) la de eventos catastróficos, terroristas y accidentes de tránsito, que se financia con recursos fiscales y con el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT). Cada subcuenta tiene

²¹⁴ Así vamos en salud, “Aseguramiento georreferenciado”, <http://www.asivamosensalud.org/inidicadores/aseguramiento/grafica.ver/15> consultada 17 Mayo 2015

²¹⁵ Guerrero, Ramiro; Gallego, Ana Isabel; Becerril-Montekio, Víctor; Vásquez, Johanna Vásquez, “Sistema de Salud en Colombia”, *Revista Salud Pública de México*, Vol 53, cup 2, 2011, pág. s144-s155

como función la financiación y compensación entre entidades del respectivo régimen o actividad²¹⁶.

El sistema también pensó en las personas que no tienen capacidad de pago y no han podido entrar en ninguno de los dos regímenes o mientras logran incluirse al régimen subsidiado si definitivamente no obtienen una fuente de ingresos a quienes denominó “vinculados” y deben ser atendidos por la red pública. La idea inicial giraba en torno a que su existencia fuera transitoria, sin embargo ha tomado mucho tiempo que esto suceda, aún hoy no se ha logrado su completa inclusión.

En Colombia, el POS contributivo siempre fue más amplio que el POS subsidiado, desde su definición en 1994, sin embargo la intervención de la Corte Constitucional mediante la Sentencia T-760 de 2008 obligó a la unificación de ambos planes obligatorios no sólo para niños y niñas sino también para personas adultas, así desde Mayo de 2012 mediante el Acuerdo 032 de 2012 se unificaron los Planes Obligatorios de Salud de los regímenes subsidiado y contributivo para las personas de 18 a 59 años, pues los de las personas de más de 59²¹⁷ años y menos de 18²¹⁸ ya se habían unificado anteriormente, aunque la unificación está vigente es decir los mismos beneficios para todas las personas, persisten las dudas acerca de su sostenibilidad financiera, ya que si bien se cuentan con los mismos beneficios, la UPC continua siendo diferencial, teniendo una UPC de \$629.974²¹⁹ anual para el régimen contributivo y una UPC definitiva de \$563.590²²⁰ para el régimen subsidiado²²¹

²¹⁶ Procuraduría General de la Nación, *El derecho a la salud en perspectiva de Derechos Humanos y el sistema de la inspección vigilancia y control del Estado Colombiano en materia de quejar en Salud*, citado, pág. 4 del título 2.2 El diseño institucional y los principios orientadores de la reforma

²¹⁷ Acuerdo 027 de 2011 de la Comisión de Regulación en Salud unifica el POS para los adultos de 60 y más años.

²¹⁸ Acuerdo 04 de 2009: unifica el POS para los niños de 0 a 12 años y el Acuerdo 011 de 2010: unifica el POS para los niños y adolescentes menores de 18 años

²¹⁹ Aproximadamente a 242 Euros anuales. Que corresponden a un valor diario de \$1.749 (aproximadamente 67 centavos de Euro, teniendo en cuenta que 1 Euro está alrededor de \$2.600 Colombianos)

²²⁰ Aproximadamente a 217 Euros anuales. Que corresponde a un valor diario de \$1.565 (aproximadamente 60 centavos de Euro, teniendo en cuenta que 1 Euro está alrededor de \$2.600 Colombianos)

²²¹ Resolución 5925 de 2014 del Ministerio de la Protección Social.

El POS tiene cobertura familiar. Para estos efectos serán beneficiarios del Sistema el cónyuge o el compañero o la compañera permanente del afiliado; los hijos menores de 18 años de cualquiera de los cónyuges que hagan parte del núcleo familiar y que dependan económicamente de este; los hijos mayores de 18 años con incapacidad permanente o aquellos que tengan menos de 25 años, sean estudiantes con dedicación exclusiva y dependan económicamente del afiliado. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente²²², e hijos con derecho, la cobertura familiar podrá extenderse a los padres del afiliado no pensionados que dependan económicamente de este. Los niños y niñas recién nacidos quedan automáticamente como beneficiarios de la EPS, a la cual esté afiliada la madre de este. El POS para las mujeres en estado de embarazo cubre los servicios de salud en el control prenatal, la atención del parto, el control del postparto y la atención de las afecciones relacionadas directamente con la lactancia²²³.

El sistema se fundamenta en la universalidad, la equidad, la solidaridad y la eficiencia y con él coexisten regímenes especiales o excepcionales, que tienen aplicación para los servidores y pensionados de Ecopetrol, los miembros de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional; el personal civil que presta sus servicios en el Ministerio de Defensa, la Policía Nacional y en la Justicia Penal Militar y su Ministerio Público, los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio creado por la Ley 91 de 1989, el Presidente de la República y los miembros no remunerados de corporaciones públicas. Así mismo, las universidades públicas tienen la posibilidad de organizar su seguridad social en salud por fuera de los dos regímenes generales.

Así las cosas, hemos visto a grandes rasgos cómo se estructura el sistema, pero hace falta ver lo que este funcionamiento ha traído consigo y lo que ha generado que gran parte de la academia y del sector salud considere que ha llegado a la

²²² La Sentencia C-811 de 2007, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra determinó que el régimen de protección familiar se aplica también a las parejas del mismo sexo

²²³ GAÑAN ECHAVARRIA, Jaime León; *Los muertos de la Ley 100, prevalencia de la libertad económica sobre el derecho fundamental a la salud: Una razón de su ineficacia*, Universidad de Antioquia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, 2013, pág 92.

cúspide de la decadencia y a considerar inclusive que en Colombia se muere más gente por la falta de atención en salud que por el conflicto armado.

2.1 Principales déficit del sistema de salud en Colombia

En un país en donde se supone que el sistema ha sido diseñado para que quienes tienen capacidad de pago, puedan subsidiar a aquellos que no la tienen, y que por ello -los primeros-, aportan mensualmente para que una aseguradora en salud les garantice la prestación del servicio; entidad a la cual el gobierno le gira anticipadamente un pago por paciente para que cubra los gastos de suministro del Plan Obligatorio de Salud; y a los segundos –subsidiados-, con los dineros públicos se les cubra sus necesidades en salud; la verdad es que ni a unos ni a otros sus requerimientos les son cubiertos; aunque está el dinero, la precariedad de los servicios es absoluta.

En palabras de Oscar Echeverri²²⁴, la Ley 100 de 1993 consistió básicamente en reemplazar el modelo público de oferta subsidiada de servicios por otro de seguro obligatorio de salud que compra los servicios a “negocios” llamados eufemísticamente empresas promotoras de salud (EPS), que en verdad no fomentan la salud sino que administran seguros. Venden afiliaciones que obligadamente deben comprar quienes pueden pagarlas y a cambio reciben un plan obligatorio de salud (POS) de las instituciones prestadoras de salud (IPS) contratadas por las EPS para sus afiliados. El Estado paga la afiliación de los pobres al “negocio” para que reciban de las IPS un plan obligatorio de salud subsidiado (POSS), que sólo tiene 60% de los beneficios del POS.

Es así precisamente como se ha construido el sentir generalizado de la academia, de las instituciones de salud, de la ciudadanía e incluso de las instituciones judiciales que han percibido la forma en que el sistema ha cosificado al ser humano, lo ha convertido en el objeto de su negocio. En el sistema de salud

²²⁴ ECHEVERRI, Oscar, “Mercantilización de los servicios de salud para el desarrollo”: Rev Panam Salud Publica, 2008; 24(3): pág 210-216

colombiano la parte más fuerte es sin duda la EPS quien tiene el poder económico, la administración del dinero y debe pagar a la IPS la prestación de los servicios a la ciudadanía y aunque podríamos pensar que en esta cadena la IPS sale bien librada, la verdad es que no. En Colombia muchas instituciones prestadoras de servicios de salud –clínicas y hospitales- han tenido que cerrar por las crisis originadas en la falta de pago de las EPS, lo cual desde luego redundando en la mala prestación del servicio a las personas, pues sin pago, es difícil contar con insumos adecuados y con servicios oportunos o con personal suficiente e idóneo para atender las necesidades en salud.

Los enormes problemas financieros e institucionales en el sistema de salud colombiano han evidenciado una situación crítica de dicho sistema que se ha ido fraguando desde hace décadas. La corrupción y el mal servicio prestado dentro de las EPS, la ineficiente actualización del POS (Plan Obligatorio de Salud) y la desproporción entre la cantidad de usuarios en el régimen contributivo (que han ido descendiendo) y el régimen subsidiado (que cada vez cubre a más sectores de la población) han sido las causas principales de la situación de ineficiencia, baja calidad y escasez de recursos del sistema de salud²²⁵.

Aunque las dificultades del sistema son diversas y pueden variar según las perspectivas o los autores, trataré de destacar las que considero son las más determinantes y lesivas para la efectividad del derecho a la salud.

2.1.1 La intermediación y la corrupción

Las EPS son las intermediarias entre el gobierno y la ciudadanía, las encargadas del aseguramiento en salud, sin embargo su labor se han dedicado a realizar maniobras evasivas, para el no suministro de servicios tanto excluidos como incluidos en el POS. Es natural que siendo empresas con ánimo de lucro busquen

²²⁵ PANTOJA, Sebastián., “La crisis en el Sistema de Salud Colombiano: Problemas y desafíos del nuevo Gobierno Distrital en materia de Salud de la población Bogotana” *Revista Económica Supuestos-Universidad de Los Andes*, vol 8, 2011.

un beneficio económico, pero no es aceptable de ninguna manera que lo hagan a costa de la vida de las personas como si se tratara de seres inertes y no de seres humanos.

Podemos empezar desde un ejercicio tan básico como lo es solicitar una cita médica por medicina general que según la legislación colombiana debe asignarse con una distancia de máximo tres días, en la práctica puede durar mucho más de una o dos semanas y si es cita con especialistas las fechas más cercanas pueden ser de cuatro (4) meses teniendo el paciente que asumir en cualquier caso – incluso en aquellos protegidos mediante tutela- los gastos de transporte en el evento en que el médico atienda en otra ciudad.

Sin embargo, esto no es nada comparado con todos los casos de las personas que diariamente ven morir a sus familiares en centros hospitalarios sin que sean atendidos por los médicos o aquellos que deben vivir el llamado “paseo de la muerte”, esto es, ir de hospital en hospital hasta que en alguno quiera atender la urgencia, casos que se ven diariamente en los medios de comunicación nacionales que solamente con denuncia pública y presión social reciben atención de las autoridades. En donde no importa si se trata de un hombre, una mujer, un infante o un anciano, el trato inhumano y de tipo *mercantil* es de tipo generalizado. La gente se muere incluso en la puerta de los hospitales porque tiene periodos de cotización en mora, porque no aparece afiliado a una EPS o por cualquier otra razón de tipo económica o administrativa que siempre va a prevalecer sobre la necesidad vital de la persona.

Las formas son muchas, pues al estar regido el sistema por el suministro de un POS esto ya deja por fuera muchas cosas, sin embargo las negativas van más allá, rechazando la prestación de servicios incluidos en el POS, esos por los que las EPS mensualmente reciben un pago capitado. Para ello se han servido de todo tipo de estrategias llegando incluso a constreñir el criterio de los profesionales de la medicina a fin de que no formulen medicamentos costosos, u ordenen exámenes y procedimientos caros, poniéndoles topes máximos por persona que no puedan sobrepasar por que los aplicativos del sistema (software) no se los

permite, prohibiéndoles incluso el ordenamiento de exámenes básicos de primer nivel y todo tipo de servicios con tal de controlar el costo so pena de que incluso les cueste su trabajo²²⁶.

Como si esto no fuera poco; otra de las estrategias comunes es evadir el pago a los prestadores del servicio, es decir a las IPS; poniéndose con ello en riesgo no sólo la existencia misma de la clínica u hospital, sino el mínimo vital de las trabajadoras y los trabajadores de la salud y sobre todo la vida misma de las personas que esperan ser atendidas dignamente en estos lugares, donde las esperas son eternas y el hacinamiento es constante. Ya se han visto cerrar muchos hospitales en Colombia, en todas sus regiones y otros tantos aún persisten por sobrevivir, pero sin dinero la situación es compleja; aunque recordemos que el dinero está, lo que sucede es que está en las manos de las EPS quienes se niegan a darle un adecuado uso y la destinación que legalmente debe dársele.

La estrategia ha sido acumular la mayor cantidad posible de beneficio económico, a costa de lo que sea, aunque las situaciones son muchas y las sanciones pocas, el caso más emblemático de corrupción en Colombia por parte de una EPS lo ha protagonizado Saludcoop, una de las más fuertes aseguradoras en salud, a la que gracias a denuncias de dirigentes políticos de partidos de oposición y a denuncias de medios de comunicación, en 2011 se le descubrió la malversación de dineros públicos. Mientras la gente sufría por la mala prestación del servicio, los ejecutivos invertían el dinero de la salud en lujosas canchas de golf, lugares de recreo, clínicas en Colombia, en México, Ecuador, Panamá, República Dominicana, hacían negocios que no tenían que ver con la prestación del servicio, había incluso comprado otras EPS para ampliar su red y sus propiedades –Café salud y Cruz Blanca. En resumidas cuentas, se gastaron el dinero de la salud, en lugar de gastar lo que les correspondían de la UPC –Unidad de Pago por Capitación-

²²⁶ Por obvias razones este tipo de situaciones no se documentan en textos oficiales, sino que son generalmente investigaciones periodísticas las que se encargan de sacar esto a la luz pública. Ver <http://www.semana.com/nacion/articulo/las-eps-controlan-los-medicos-con-polemicos-metodos/409528-3>

dispusieron de todo el dinero, de los recursos de la salud que recibían por el aseguramiento de las personas. Sólo entre 1998 y 2010, de acuerdo al fallo emitido por la Contraloría general de la República, Saludcoop habría desviado 1,05 billones de pesos, sin tener en cuenta lo que hicieron en años posteriores o siguen haciendo. Además de esta ya, existen otras sanciones por parte de la Procuraduría General de la Nación y la Superintendencia Nacional de Salud, sin embargo son sanciones a las que no se les ha hecho seguimiento ni se les ha impuesto la rigurosidad suficiente. Actualmente esa EPS está intervenida por el gobierno nacional desde el año 2011, pero todo avanza de manera muy lenta y con muy pocos resultados. Es como que todo sucede con un amañamiento oficial en medio de lo que ha sido el juicio fiscal más grande de la historia moderna del país y el desfaldo más grande a la salud en Colombia²²⁷.

2.1.2 Barreras injustificadas de tipo económicas y administrativas

Otra de las situaciones que se deben sortear en el día a día con el sistema de salud colombiano, son todas las barreras de acceso de tipos económicas y administrativas que injustificadamente se han establecido.

De tipo económicas como las que se presentan con los copagos y cuotas moderadoras que por sus elevados costos es común que las personas no puedan pagarlos, o cuando el servicio *requerido* no se encuentra incluido en el Plan Obligatorio y la persona, o de quien ella depende, carece de la capacidad económica —parcial o total, temporal o definitiva— para asumir el costo que le corresponde y como consecuencia de ello lo que sucede es que se restringe la prestación del servicio, se condiciona una necesidad vital a un interés económico. La Corte Constitucional²²⁸ ha dicho que los copagos o cuotas moderadoras deben

²²⁷ Para conocer más del asunto ver, “El robo de saludcoop” <http://www.las2orillas.co/el-robo-de-saludcoop/>, ver también “La verdadera historia de Saludcoop EPS, pasado, presente y futuro” <http://ulahybeltranlopez.blogspot.com/2014/01/la-verdadera-historia-de-saludcoop-eps.html>, “Saludcoop, el desfaldo de la historia” <http://www.semana.com/nacion/articulo/desfalco-de-saludcoop/365644-3>

²²⁸ En la Sentencia T-760 de 2008 aunque lo ha reiterado en mucho otros pronunciamientos.

ser razonables y no pueden constituir barreras de acceso a los servicios de salud que se requieran, y que además toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso a los servicios que requiera '*con necesidad*' –que no puede financiarse por sí mismo. Sin embargo el desconocimiento de esto por parte de las EPS conlleva a que estas prácticas aún se sigan presentando.

En el mismo sentido están las limitantes administrativas que ha impuesto el sistema, como por ejemplo la previsión de periodos mínimos de cotización - conocidos como periodos de carencia- para el acceso a ciertos servicios médicos, generalmente de alto costo, o la exclusión del compañero o compañera permanente de las parejas del mismo sexo como beneficiarias de la prestaciones en salud o pensiones. Estas situaciones discriminatorias a todas luces con las que nació el sistema, han sido corregidas por las decisiones de la Corte Constitucional, lo que ha conllevado a que se reformen legalmente estos aspectos.

Sin embargo hay otro tipo de limitantes que aún persisten como lo son los excesivos trámites a las que son sometidas las personas, y que generalmente son responsabilidad de las EPS pero que las han delegado en los usuarios y usuarias. La Corte²²⁹ ha dicho que por ejemplo, cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una administración diligente, una EPS demora un tratamiento médico al cual la persona tiene derecho, viola el derecho a la salud de ésta y que los trámites burocráticos y administrativos que demoran irrazonablemente el acceso a un servicio de salud al que tienen derecho, irrespetan el derecho a la salud de las personas. En especial, se ha considerado que se *irrespetan* el derecho a la salud de los pacientes cuando se les niega el acceso a un servicio por no haber realizado un trámite interno que corresponde a la propia entidad, como por ejemplo, 'la solicitud de la autorización de un servicio de salud no incluido dentro del POS al Comité Técnico Científico'.

En este acápite podemos incluir también las limitaciones que se generan ante la falta de red que cubra los requerimientos en salud de las personas que viven en zonas rurales, quienes regularmente deben desplazarse hasta las cabeceras

²²⁹ Ibídem

municipales o hasta las capitales para conseguir los servicios en salud que en los puestos de salud no encuentran, teniendo que sortear para ello dificultades como vías de acceso y falta de recursos para los desplazamientos.

Situación similar afrontan las personas que viven en ciudades pequeñas quienes para citas con especialistas deben además de esperar muchos meses, desplazarse a las ciudades grandes para poder encontrar atención adecuada y especializada según su patología, lo cual desde luego tiene implicaciones de tipo familiares y económicas que el sistema no ha previsto.

2.1.3 Limitaciones del POS y la diferencia del mismo en los regímenes

Como lo mencionamos anteriormente, en Colombia hay dos regímenes en salud, el subsidiado y el contributivo, cuyo POS desde que se creó²³⁰ planteó diferencias entre ellos. El POS contributivo contenía intervenciones y procedimientos que el POS subsidiado no, algo a todas luces discriminatorio pues recordemos que el régimen subsidiado atiende a las personas que no tienen capacidad de pago, a comunidades vulnerables económicamente, pero además incongruente con el principio de solidaridad en que se fundó el sistema, pues no era tan solidario como para garantizar una igualdad real, como quedó expuesto arriba, esto fue corregido por la Sentencia T-760 de 2008 a la que se le dio cumplimiento desde el 2009 al 2011, tiempo en el que se unificaron los POS para niñas y niños y personas adultas.

Sin embargo el asunto no se detiene allí porque aún con la unificación de los Planes Obligatorios de Salud, el dinero destinado a los gastos de uno y otro régimen siguen siendo diferentes. El valor de la UPC para cada año, es decir el valor por que por persona se entrega a las EPS de manera anual para la prevención y promoción de la enfermedad es de \$629.974²³¹ anual para el

²³⁰ Resolución 5261 de 1994

²³¹ Aproximadamente a 242 Euros anuales. Que corresponden a un valor diario de \$1.749 (aproximadamente 67 centavos de Euro, teniendo en cuenta que 1 Euro está alrededor de \$2.600 Colombianos)

régimen contributivo y de \$563.590²³² para el régimen subsidiado²³³, es decir que la diferenciación para uno y otro régimen sigue existiendo, aunque en principio los beneficios a que tienen derechos las personas de uno y otro régimen son iguales, no se entiende en la práctica cómo se pretenden sostener sin afectar el derecho a la salud de las personas.

2.1.4 Falta de efectividad de los organismos de control

Como lo hemos visto, en el sistema de aseguramiento en salud colombiano, el Estado actúa como ente de coordinación, dirección y control mediante el Ministerio de Salud y Protección Social. Además como lo ha destacado en diversas ocasiones la Corte Constitucional, la Salud es un derecho fundamental y un deber indelegable del Estado. En ese orden de ideas, es él quien debe responsabilizarse de la prestación o no del servicio en salud, de su efectividad.

No se explica de ninguna forma cómo el dinero se despilfarra en Colombia y no suceda nada, el Ministerio de Salud entrega la UPC a las EPS y no ejerce un control real sobre lo que se hace con ellas. El gasto total en salud en Colombia está compuesto por el gasto público directo, el gasto en seguridad social en salud y el gasto privado en salud.

El gasto público directo es el que realizan el Ministerio de la Protección Social y sus entidades adscritas, las entidades territoriales de salud (direcciones seccionales y locales de salud y hospitales públicos) en relación con: la atención de personas aún no afiliadas al sistema mediante gastos de administración e inversión que funcionan como subsidio a la oferta, el saneamiento ambiental y los servicios de salud pública dirigidos a la comunidad, los gastos de dependencias y programas oficiales y el FOSYGA. También incluye el gasto en seguridad social

²³² Aproximadamente a 217 Euros anuales. Que corresponde a un valor diario de \$1.565 (aproximadamente 60 centavos de Euro, teniendo en cuenta que 1 Euro está alrededor de \$2.600 Colombianos)

²³³ Resolución 5925 de 2014 del Ministerio de la Protección Social.

correspondiente al régimen subsidiado, el cual funciona como subsidio a la demanda.

El gasto en seguridad social en salud corresponde al régimen contributivo y está basado en cotizaciones. Este se realiza a través de las EPS y los regímenes especiales. El gasto privado total comprende el gasto en atención de salud por los seguros privados voluntarios (pólizas de salud y de accidentes personales), los planes de medicina prepagada y el gasto directo de las familias o gasto de bolsillo²³⁴.

Según análisis de especialistas en el tema²³⁵, el gasto anual en salud es de 45 billones²³⁶ de pesos, pero aun así la gente se sigue muriendo a causa del ineficiente e ineficaz sistema de salud. La Superintendencia Nacional de Salud que es el organismo adscrito al Ministerio de Salud y Protección Social a quien se le ha delegado la tarea de ejercer inspección, vigilancia y control sobre el Sistema General de Seguridad Social en Salud, debería hacer un seguimiento serio a todas las falencias del sistema, detectar responsabilidades y sancionar las actuaciones que se aparten del ordenamiento legal bien sea por acción o por omisión.

Según afirmaciones efectuadas por el Procurador General de la Nación²³⁷, Colombia destina más recursos a la salud que países como España, Japón e Inglaterra, invirtiendo anualmente más de 40 billones de pesos, que si fueran bien administrados nos darían un muy buen sistema de salud, pero problemas de ineficiencia, corrupción y falta de control han generado graves consecuencias en el sistema que cuenta con bases económicas suficientes.

²³⁴ Guerrero, Ramiro; Gallego, Ana Isabel; Becerril-Montekio, Víctor; Vásquez, Johanna Vásquez, "Sistema de Salud en Colombia", *citado*.

²³⁵ Centro de pensamiento social
<http://www.centrodepensamientosocial.org/index.php/noticias/item/110-cu%C3%A1nto-gasta-colombia-en-salud>

²³⁶ Incluyendo el gasto de bolsillo realizado por las familias. En Euros es una suma aproximada de 16.173.080.227

²³⁷ Jefe del órgano oficial encargado de la promoción y defensa de los derechos humanos

A pesar de la dramática situación que se vive en Colombia con el sistema de salud los organismos de control no hacen nada y con su actuar van patrocinando los actos de corrupción que corrompen el sistema.

La única opción que le queda a la ciudadanía es acudir a la Acción de Tutela, el mecanismo por excelencia diseñado para la defensa de los derechos fundamentales, y el único que ofrece una real protección y efectividad del derecho a la salud—aunque en muchos casos para las EPS tampoco es suficiente—. El informe “La tutela y los derechos a la salud y la seguridad social 2013” presentado por el Defensor del Pueblo²³⁸, reveló que cada año se da un desafortunado incremento en la interposición de las acciones de tutela ante los estamentos judiciales del país, así en el 2012, el número de tutelas interpuestas fue de 424.400 y en el 2013 fue de 454.500, es decir, se presentó un incremento de un 7,09%, lo que indica que en Colombia cada 68 segundos se interpone una acción de tutela por la vulneración de un derecho fundamental. En el 2013 las tutelas solicitando la protección del derecho a la salud fueron 115.147, ubicándose como el segundo derecho más invocado después del derecho de petición²³⁹, lo que indica que cada cuatro minutos se interpuso una acción de tutela en la que se invocó el derecho a la salud.

De esta forma las personas tratan de mitigar un poco la inacción de los organismos de control que permiten la comisión de irregularidades que ocasionan la abierta vulneración del derecho fundamental a la salud.

2.1.5 Prevalencia de un interés particular sobre el bien común

Es, en resumen, realmente vergonzosa, indignante y dolorosa la situación de la salud en Colombia, la corrupción rampante, la prevalencia del interés económico

²³⁸ DEFENSORÍA DEL PUEBLO, “*La tutela y los derechos a la salud y seguridad social 2013*”, Bogotá, 2014

²³⁹ Accionando a entidades como la Unidad para la Atención y Reparación Integral de Víctimas por no dar trámite a las peticiones de ayuda humanitaria para la población desplazada y a Colpensiones por no dar trámite a las solicitudes pensionales.

sobre el bienestar general, no hay un trato humanizante, el paciente es un producto que se vende y al que se le vende, no hay un interés real por dar un trato digno, a la gente no se le apoya en cosas tan elementales como en la realización de trámites, en la orientación de lo que debe hacer. Las EPS y las IPS olvidan que tratan con seres humanos y la mayoría de las veces con personas humildes que no han tenido una formación académica, gente de las áreas rurales, o urbanas pero de zonas excluidas. Si las personas del régimen contributivo –los que pagan– sienten el pésimo servicio, podemos hacernos una idea del tipo de tratamiento que reciben quienes pertenecen al régimen subsidiado. Acá lo que está importando es el lucro de las intermediarias. Sería aventurado decir que las personas dejaron de importar, porque en realidad el sistema parece haber sido diseñado para que no importaran.

2.2 Principales fortalezas

2.2.1 Cobertura Universal.

La creación del sistema general de seguridad social en salud permitió un aumento significativo de la cobertura para la población colombiana que antes no contaba con este mecanismo de protección en salud. Tal es el caso del grupo de beneficiarios en el régimen contributivo y la población cubierta por el subsidio de salud, destacándose que el mayor número de personas que se incorporaron a la seguridad social lo hicieron a través del régimen subsidiado.²⁴⁰ La Ley 100 introdujo profundos cambios que no podían llevarse a cabo a la vez, por lo que ordenó una implementación gradual, mientras que el contenido del paquete de beneficios en el régimen subsidiado se iba ampliando hasta ser igual (y en consecuencia se ajustaría la UPC) al POS del régimen contributivo en el 2001,

²⁴⁰ RESTREPO ZEA, Jairo, “El seguro de salud en Colombia ¿cobertura universal?”, *“Revista gerencia y políticas de salud”*, N° 2, 2002, pág 37

tiempo para el cual debía haberse logrado la cobertura universal²⁴¹. Aunque en la práctica no sucedió así ni respecto de la unificación del POS –que vimos se hizo por que medió una orden de la Corte Constitucional-, ni respecto de la cobertura que apenas hasta ahora tiende a la universalidad.

Según datos del BDUA²⁴², el 92,02% de la población Colombiana se encuentra afiliada al sistema. El 48,34% pertenece al régimen subsidiado, el 42,84% de encuentra afiliado al régimen contributivo, el 0,83% pertenece al régimen especial y el restante 7,98% de la población no se encuentra afiliada²⁴³.

El hecho de que el crecimiento en la afiliación tuvo que apoyarse más en el Régimen Subsidiado que en el Régimen Contributivo tiene una consecuencia muy importante: hay mayores exigencias sobre el presupuesto público y el costo de la universalidad en términos del presupuesto público es mucho más grande de lo que se había previsto originalmente. Se esperaba inicialmente que una vez fuera lograda la universalidad, dos terceras partes de la población serían afiliadas en el RC y una tercera parte en el RS²⁴⁴. En la práctica, sin embargo, terminó siendo al contrario. La informalidad laboral, la evasión por cotizar en el sistema contributivo por temor a perder el cupo en el régimen subsidiado²⁴⁵, terminaron por fortalecer la cobertura a partir del régimen subsidiado.

Con todo y esto el sistema general de seguridad social en salud se ha proyectado siempre hacia la cobertura universal. En 2002, la cobertura del SGSSS era del

²⁴¹ GUERRERO, Ramiro, “Financiación de la afiliación universal a la seguridad social en salud: Lecciones aprendidas de Colombia” *Revista Bienestar y Política Social*, vol 4, Núm 2, Pág 86

²⁴² Base de datos única de afiliados al sistema general de seguridad social

²⁴³ MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, “Análisis de situación de salud según regiones Colombia”, 2013 pág. 34 Ver <http://www.minsalud.gov.co/Documentos%20y%20Publicaciones/An%C3%A1lisis%20de%20situaci%C3%B3n%20de%20salud%20por%20regiones.pdf>

²⁴⁴ Ídem, pág 100-101

²⁴⁵ Existe evidencia de personas que se niegan a aceptar empleos en el sector formal por “temor” a ser afiliados en el seguro contributivo. La gente a veces percibe que el empleo ofrecido podría tener una corta duración (por ejemplo, en el sector de la construcción). Aceptar la afiliación al Régimen Contributivo y perder el puesto de trabajo poco tiempo después implicaría entrar transitoriamente en este y luego perder toda cobertura. A pesar de que el gobierno emitió un reglamento especial en 2005 para hacer frente a este problema que permitía la movilidad entre uno y otro régimen sin que la persona perderá el cupo en el subsidiado, reservándosele hasta por un año. Ídem, pág 99

66% y se estima que hoy en día el total de la población afiliada asciende al 96%²⁴⁶, lo cual representaría casi la totalidad de la población colombiana con cobertura en salud en alguno de los dos regímenes.

2.2.2 El principio de solidaridad en el régimen subsidiado.

El principio de solidaridad sobre el cual se erige el sistema de seguridad social en salud, ha justificado la existencia del régimen subsidiado, para que las personas que no tienen capacidad de pago puedan acceder al aseguramiento en salud con los recursos provenientes de los aportes de quienes sí disponen de ingresos para pagar su aseguramiento.

Con todas las dificultades y cuestionamientos de los que ha sido objeto –por su POS limitado, por su UPC inferior al contributivo, etc.- lo cierto es que ha permitido la protección en salud de las comunidades vulnerables, tanto que actualmente es mayor el porcentaje de personas que están en este que las que están en el régimen contributivo.

2.2.3 Recursos destinados al sistema de seguridad social en salud.

La inversión en salud en Colombia ha permanecido relativamente estable, ubicándose con porcentajes entre 6,5% y 6,8% del PIB en los últimos años²⁴⁷. Recordemos que Colombia es uno de los países donde la financiación en salud recae en mayor medida en las contribuciones obligatorias de la seguridad social. Como hemos visto en análisis previos las sumas de dinero resultan suficientes para el sostenimiento del sistema, acordes además a las inversiones en salud que se hacen en la región, que lamentablemente se ha visto empañado por actos de

²⁴⁶PINZÓN, Daniel; VARGAS, María José; ZARRUK, Armando; “Sistema General de Seguridad Social en Salud, el rol de los planes voluntarios de salud”, *Revista Fasecolda*. Ver www.fasecolda.com

²⁴⁷BANCO MUNDIAL, Gasto en salud, total (% del PIB), ver <http://datos.bancomundial.org/indicador/SH.XPD.TOTL.ZS>

corrupción y el escaso control, es decir el dinero está, lo que hace falta es que llegue a quienes lo necesitan.

3. Determinantes sociales de la salud

Indiscutiblemente, el derecho a la salud no sólo responde a las necesidades en materia del aseguramiento sanitario, sino que va mucho más allá. De acuerdo a lo sostenido por la Organización Mundial de la Salud, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales y a nivel nacional, lo defendido por la Corte Constitucional; existen factores de tipo sociales que inciden directamente en la buena o mala salud de las personas y ello merece ser analizado para ver su incidencia en el derecho a la salud en Colombia.

Los determinantes sociales de la salud son las circunstancias en que las personas nacen, crecen, viven, trabajan y envejecen, incluido el sistema de salud. Esas circunstancias son el resultado de la distribución del dinero, el poder y los recursos a nivel mundial, nacional y local, que depende a su vez de las políticas adoptadas, de suerte que los determinantes sociales de la salud explican la mayor parte de las inequidades sanitarias, esto es, de las diferencias injustas y evitables observadas en y entre los países en lo que respecta a la situación sanitaria²⁴⁸. En Colombia la salud de las personas está condicionada a una serie de factores que inciden de manera determinante sobre su bienestar y que se ven profundizadas por la pobreza y la desigualdad.

3.1 Sobre la pobreza

Según el Informe del 2014 realizado por el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo Humano²⁴⁹, en análisis del cumplimiento de los objetivos del milenio, en

²⁴⁸ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, http://www.who.int/social_determinants/thecommission/es/

²⁴⁹ PROGRAMA NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO HUMANO, “*Objetivos de Desarrollo del Milenio, Colombia 2014*”, Colombia, 2014

2013 el país tenía un porcentaje de población en situación de pobreza de 30,6% y en pobreza extrema de 9,1%. Hace once años estos indicadores estaban respectivamente en 49,7% y 17,7%. Lo anterior significa que 6 millones de personas han dejado de ser pobres y 3 millones dejaron de ser pobres extremos en entre 2002 y 2013. Es decir que aún persisten 14 millones de personas en situación de pobreza, de las cuales cerca de 4 millones están en pobreza extrema, cifras aún muy altas para un país de ingreso medio alto.

La tasa de pobreza en el sector rural es de 42,8%, el 75% de los municipios colombianos tienen características predominantemente rurales. En ellos habita el 31,6% de la población y cubren el 94,4% de la superficie²⁵⁰.

El porcentaje de pobreza en el país es desigual, por ejemplo en la zona rural es de 42,8% mientras que para las 13 principales ciudades del país es de 17,5%. En lo que respecta a la pobreza extrema es incluso más amplia la diferencia, el 9,1% a nivel nacional con el 19,1% en zonas rurales y si nos enfocamos en las 13 principales ciudades y áreas metropolitanas del país la diferencia se acrecienta con el 3,0% de pobreza extrema que se presenta en ellas.

Pero incluso estas diferencias se pueden profundizar más si el análisis se hace sobre departamentos. Así por ejemplo Chocó, Cauca y Córdoba tienen tasas por encima del 60% y otros como Bogotá de 11%. Estos indicadores indudablemente son un reflejo de las diferencias en la actividad económica y los mercados laborales locales²⁵¹. Es importante resaltar que los territorios con más altas tasas de pobreza son mayoritariamente poblados por minorías indígenas y afrodescendientes.

En Chocó por ejemplo, las situaciones de escases son sumamente delicadas, es un departamento que alcanza niveles de pobreza del 68% de su población y de pobreza extrema del 40,7%²⁵², como vemos son valores muy por encima de la

²⁵⁰ PROGRAMA NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO HUMANO, *"Informe Nacional de Desarrollo Humano 2011, Colombia rural: Razones para la esperanza"*, Bogotá, 2011

²⁵¹ PROGRAMA NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO HUMANO, *"Objetivos de Desarrollo del Milenio, Colombia 2014"*, citado.

²⁵² Según datos del DANE –Departamento Nacional de Estadística- 2012.

media nacional, ha sido foco de la violencia producto del conflicto armado que se vive en Colombia. Sin embargo este no parece ser el peor de sus males pues la escasez de alimentos, las fallas en el sistema de salud, la situación de inseguridad, la baja calidad del sistema educativo y las consecuencias de la explotación minera que desde hace muchos años hace presencia en ese territorio, ha ocasionado un gris panorama que redundará en la calidad de vida de esta comunidad, una de las más olvidadas de Colombia, que pone cuotas altas en víctimas de desnutrición y asistencia en salud, es que como sus mismos habitantes lo afirman y como lo destacaría el titular de un diario nacional meses atrás “En Chocó mueren más por falta de salud que por violencia”²⁵³.

Tal y como lo mencionó el Informe “Colombia Rural, razones para la esperanza”, “Colombia es más rural de lo que se cree, pero cuenta hoy con más hectáreas en minería que en producción de alimentos. El gobierno firma tratados y asociaciones de libre comercio y crea incentivos para el empresariado agroindustrial pero, con honrosas excepciones, el desempeño productivo agropecuario deja mucho que desear. Entre tanto, sectores de pequeños y medianos campesinos esperan del Estado medidas de más envergadura para evitar que sus economías desaparezcan o queden reducidas apenas a medios de sobrevivencia. Viejos y nuevos indicadores socioeconómicos confirman la mayor vulnerabilidad de los pobladores rurales, pero la institucionalidad estatal para atenderlos se ha debilitado o desaparecido y las coberturas en la provisión de bienes y servicios públicos (educación, agua potable, infraestructura, salud, saneamiento básico, asistencia técnica, etcétera) no se comparan con el peso de las estrategias y programas de subsidios sectoriales que en la práctica benefician a quienes tienen más capacidades y recursos”. Esto nos da una idea de lo que sucede con nuestro campo y de por qué su afectación tiende a ser mayor si paradójicamente Colombia es un país de producción agrícola

²⁵³ PERIÓDICO EL TIEMPO, “En Chocó mueren más por falta de salud que por violencia”, Julio 18 de 2014, ver <http://www.eltiempo.com/estilo-de-vida/gente/en-choco-mueren-mas-por-falta-de-salud-que-por-violencia/14223435>

3.2 Sobre el empleo

Según datos del Departamento Nacional de Estadística –DANE–, el porcentaje de desempleo actualmente en Colombia es del 9%²⁵⁴. La tasa de desempleo tiene rotundas diferencias entre territorios. Por ejemplo, en 2013 se tiene departamentos como La Guajira con 7,1% mientras que en Quindío esta proporción llega a niveles de 15,8%. No obstante, en términos absolutos, los departamentos con mayor número de población desempleada son Bogotá (403.000), Antioquia (317.000) y Valle del Cauca (311.000) acumulando el 45% de la población que está buscando trabajo en el país²⁵⁵. Recordemos que la mayor parte de la cobertura en salud la hace el régimen subsidiado, es decir, las personas que no tienen un contrato de trabajo o que no son trabajadores independientes –autónomos–, de modo que esto ya nos da una idea de lo que las tasas de desempleo representan, es decir, nos muestran a las personas que están desocupadas, que para efectos de la estadística la tasa de empleo (tasa de ocupación) se refiere a la relación porcentual entre la población ocupada y la población en edad de trabajar²⁵⁶. Es decir que si lo que cuenta para denominarse empleado en Colombia es estar ocupado y en edad de trabajar, aquí se cuentan como empleados a quienes desarrollen cualquier tipo de actividad económica aún en la economía informal o que vivan del llamado “rebusque”, es decir, en el desarrollo de actividades varias para buscar algún tipo de ingresos que les permita la subsistencia diaria.

3.3 Sobre la desnutrición infantil

En lo que va del 2015²⁵⁷, se han presentado 77 casos de muertes en niños menores de cinco años que dentro de las causas de muerte presentaban desnutrición. De forma comparativa con el año 2014 a la misma semana

²⁵⁴ La tasa de desempleo es la relación porcentual entre el número de personas desocupadas y la población económicamente activa. Es decir, que no refiere a personas vinculadas al empleo formal necesariamente.

²⁵⁵ PROGRAMA NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO HUMANO, “*Objetivos de Desarrollo del Milenio, Colombia 2014*”, citado

²⁵⁶ Definición de tasa de empleo según el DANE

²⁵⁷ Mes de Mayo.

epidemiológica de 2014 se encuentra una variación del 36,9% en la que se registraban 122 casos.

Los casos se concentraron en La Guajira (11,7%), Cesar (10,4%), Chocó (9,1%), Valle (6,5%), Bolívar (6,5%). El 65,3 % de las muertes corresponde al sexo masculino y el 34,7% al sexo femenino. El 75.3% se encontraba afiliado a régimen subsidiado y el 16,9% no estaba afiliado al momento de la muerte. El 58% de las muertes corresponden a menores de un año. La mayor mortalidad se registra a los dos meses de vida. El 42% de las muertes pertenecen al grupo de edad de uno a cuatro años, la mayor mortalidad se registra a los 14 y 17 meses de edad²⁵⁸.

Al finalizar el año 2014, el total de muertes infantiles por desnutrición fue de 286 casos. De forma comparativa con el año 2013 se encuentra una variación de 14,6% en la que se registraban 244 casos. Persistiendo Guajira y Cesar como los departamentos con más muertes infantiles así, La Guajira (16,4%), Cesar (9,8%), Bolívar (7,7%), Córdoba (7,3%), Magdalena (5,6%), Antioquia (5,2%) y Bogotá (5,2%). En el 2014, también la mayor parte de niñas y niños víctimas estaban afiliados al régimen subsidiado –el 76,9%–, seguido de los no asegurados -11,8%- y finalmente los pertenecientes al régimen contributivo -10,1%²⁵⁹.

En conclusión, en Colombia la infancia pobre literalmente están muriendo de hambre, que la gran mayoría de las víctimas estuvieran afiliadas al régimen subsidiado y las demás no tuvieran cobertura, nos da cuenta una vez más de la relación infame entre la pobreza, el hambre y la muerte.

²⁵⁸ INSTITUTO NACIONAL DE SALUD, *Boletín epidemiológico* semana número 19 de 2015 -10 de Mayo a 17 de Mayo, Bogotá, 2015, pág 44.

²⁵⁹ INSTITUTO NACIONAL DE SALUD, *Boletín epidemiológico* semana número 53 de 2014 -28 de Diciembre/2014 a 03 de Enero/2015, Bogotá, 2014, pág 31

3.4 Sobre el medio ambiente y el agua potable

La deforestación es un fenómeno importante en el país (el promedio anual en los últimos 20 años fue de 289.181 hectáreas. Por lo que la reforestación neta de Colombia es negativa en 264.327 hectáreas promedio/año), y en especial la producción está acelerándola. Por ejemplo, la participación de la producción maderera colombiana en la deforestación total del país es 11,7%; el uso de la madera como leña el 11%, las áreas sembradas con coca y amapola el 2% y los incendios forestales el 2%.

En lo que respecta a los servicios sanitarios, actualmente 2.100.000 personas no tienen servicio sanitario en sus viviendas, de los cuales el 55% se encuentran en la región Caribe y sólo el 35% de las aguas residuales en el país reciben algún tipo de tratamiento²⁶⁰. En el país, los vertimientos de aguas residuales provenientes del sector agrícola son las que más aportan contaminantes y material orgánico. A este tipo de descargas les siguen las realizadas por los mayores centros urbanos como Bogotá, Cali, Medellín, Cartagena y Barranquilla, entre otros, y las descargas realizadas por el sector industrial, entre las que se destacan los productores de alimentos y de licores. Del total de los planes de desarrollo en el país, sólo la tercera parte hace un diagnóstico sobre la planta de tratamiento de aguas residuales, los demás no incluyen el tema en sus planes²⁶¹.

La tasa de morbilidad y mortalidad infantil por enfermedades relacionadas con el consumo de agua de baja calidad, entre las que se encuentran la diarrea y el cólera, aún es alta en el país²⁶². Las malas aguas generan un impacto negativo en la salud pública²⁶³ que según cálculos recientes asciende aproximadamente a 1,96 billones de pesos al año, de los cuales el 70% corresponde al impacto de la

²⁶⁰ PROGRAMA NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO HUMANO, “*Objetivos de Desarrollo del Milenio, Colombia 2014*”, citado

²⁶¹ UNICEF-COLOMBIA, “*El agua potable y el saneamiento básico en los planes de desarrollo*” <http://www.unicef.org/colombia/pdf/Agua3.pdf>

²⁶² La tasa de mortalidad en menores de cinco años en Colombia por enfermedad diarreica aguda es de 5.6/100.000 nacidos vivos. Departamento Nacional de Planeación – CONPES 3343. Marzo de 2005. Pág. 9.

²⁶³ Según estimaciones de la Organización Mundial de la Salud, el 80% de las enfermedades se transmiten por medio del agua contaminada.

morbilidad y mortalidad por enfermedades diarreicas y el 30% restante al gasto en prevención. Esta situación es más grave en las zonas rurales y de población dispersa del país. Del 56% de la población rural que tiene alguna forma de abastecimiento de agua, solo el 6% cuenta con agua a la que se le da algún tratamiento para desinfectarla. Esto significa que miles de niños y niñas, especialmente en las zonas rurales del país y en los municipios más pobres, aún enfrentan el riesgo de contraer enfermedades como la diarrea y el cólera, que en muchos de los casos puede llegar a ser mortal. Por esto es muy importante que los municipios del país cuenten con un sistema que permita hacerle seguimiento constante a la calidad del agua que distribuyen a sus habitantes²⁶⁴.

Según informe del Instituto Nacional de Salud, en Colombia para el año 2013, cerca del 66,6 % de la población consumió agua potable, que considerando además el suministro de agua segura, amplía el margen a un 78,33 % de habitantes que en términos generales, se sirvieron de agua por acueducto o tubería que no representaba peligro para la salud. Hay un amplio porcentaje con 21,7 % de población que son afectados en su diario vivir al consumir agua escasa en tratamiento o protección y agua cruda usada directamente de las fuentes, con posibles eventos de morbilidad por abastecimientos de fuentes no mejoradas. El informe también registró que se siguen observando grandes diferencias entre la calidad del agua suministrada en la zona urbana y la que abastece la rural, puesto que las cabeceras municipales han mostrado mejoría hacia niveles de riesgo bajo y sin riesgo. Mientras que la calidad del agua en las áreas rurales o resto, se han mantenido en riesgo alto según tendencia de los años 2007 a 2013.²⁶⁵

A esta situación de la calidad del agua se suman críticas situaciones de escasez en diversas regiones del país, por motivos de falta de planeación, de prevención, de privatización de las fuentes hídricas, y otras, que en ocasiones se ven

²⁶⁴ UNICEF-COLOMBIA, *“El agua potable y el saneamiento básico en los planes de desarrollo”*, citado, pág 36

²⁶⁵ INSTITUTO NACIONAL DE SALUD, Estado de la Vigilancia de la calidad del agua para consumo Humano, Bogotá, D.C., 2014, PÁG 7

acentuadas por las fuentes épocas de verano tal como ocurrió en las llanuras del Casanare en 2014, que se calculan murieron alrededor de 20.000 animales, principalmente chigüiros, venados, zorros, peces, tortugas, reptiles y ganado vacuno, algunos sectores aseguran que ello ocurre además como consecuencia del impacto ambiental causado por la extracción petrolera en la región. Además su capital, Yopal sufre hace aproximadamente cuatro años por la falta del sistema de acueducto, las personas deben ir hasta puntos distribuidores de agua para poder abastecer sus necesidades básicas.

Sin suministro adecuado y suficiente de agua también se encuentran departamentos como el Magdalena en donde en muchos de sus municipios se echa de menos el suministro de servicios elementales como el acueducto y alcantarillado y la gente se ve abocada a conseguir el agua de cualquier forma para poder suplir sus necesidades. El Chocó, cuya población es mayoritariamente afrodescendiente, es uno de los departamentos del país con los mayores problemas de agua potable. Sus comunidades tienen que ayudarse con aguas lluvias o aguas de los ríos porque esta no llega a sus casas. En el mismo estado se encuentra el departamento del Amazonas, ubicado al sur del país, densamente cubierto de selva y atravesado por uno de los ríos más caudalosos del mundo –el Amazonas. Paradójicamente sufre por la escasez de agua para sus habitantes, la falta de sistemas de acueducto y alcantarillado sigue siendo una gran limitante para su bienestar, y así muchas regiones del país están padeciendo la escasez del agua y sus terribles consecuencias. Por ello seguidamente hablaremos de lo que ha sido la crítica situación del departamento de la Guajira en donde la gente no solo muere de hambre sino de sed, donde la comunidad Wuayuu está muriendo lentamente a falta del preciado líquido.

3.5 El caso de la comunidad Wayuú

La comunidad Wayuú es la comunidad indígena más grande de Colombia, está ubicada en la parte norte, en el departamento de la Guajira, y está muriendo de

hambre y de sed porque el río Rancherías fue represado, su agua se privatizó para el servicio de la industria agrícola y la explotación de la mina del Cerrejón que es la mina de carbón a cielo abierto más grande del mundo.

Como lo afirmó la Defensoría del Pueblo²⁶⁶ en su informe “Crisis humanitaria en la Guajira”²⁶⁷, allí se vienen presentando muertes evitables, esto es, aquellas que se producen por falta de prevención o tratamiento del sistema de salud de niños y niñas, en su mayoría indígenas, por desnutrición severa grado III denotando un problema social, económico y ambiental que va más allá de las competencias de en salud en el departamento y las demás entidades responsables del sector. La institución afirmó que acordé con lo indicado por el Instituto Nacional de Salud existe un subregistro de estas muertes, lo cual acrecienta el problema y da cuenta de la falta de control y presencia estatal en esta región, sin embargo se calculan que más de 37 mil niños indígenas sufren de desnutrición en esa zona (departamento desértico de La Guajira) y al menos 5 mil han muerto de hambre de acuerdo a lo sostenido por autoridades tradicionales Wayuú. La mayor parte de los niños que mueren no alcanzan a llegar a los centros de salud para ser atendidos debido a que deben caminar enormes distancias por el desierto por carecer de mejores medios de transporte.

Esto ocurre a pesar de que La Guajira, con una población de 500 mil habitantes, durante los últimos 20 años ha recibido más de mil millones de dólares en regalías por la extracción de sus recursos naturales (carbón y gas), además del dinero que le corresponde cada año del presupuesto nacional. La mayor parte de ese dinero es robado por la corrupción que domina las administraciones públicas locales²⁶⁸.

Para la Defensoría del Pueblo, la sequía, las altas temperaturas y la falta de agua potable dificultan la autosostenibilidad de las comunidades indígenas, y se

²⁶⁶ Estamento oficial encargado de la promoción y protección de los derechos humanos en Colombia

²⁶⁷ DEFENSORÍA DEL PUEBLO, “Crisis humanitaria en la Guajira 2014-Acción integral de la Defensoría del Pueblo en el departamento”, Bogotá, 2014

²⁶⁸ LAS DOS ORILLAS, “El caso de los 5000 niños que han muerto de hambre en la Guajira llega a la OEA”. Diario digital. Ver <http://www.las2orillas.co/el-caso-de-los-5000-ninos-han-muerto-de-hambre-en-la-guajira-llega-la-oea/>

convierten en un factor agravante, de una situación preexistente, que se ha venido agudizando y dando paso a la vulneración sistemática y masiva de los principios y derechos fundamentales a la vida, la integridad física, la salud, la seguridad social, el mínimo vital de agua y la alimentación equilibrada de niños y niñas indígenas como consta en el artículo 44 de nuestra Constitución; por desprotección del Estado, en cabeza del gobierno, tanto nacional como regional, que denota un problema más allá de la mala calidad y de la oportunidad de la atención en salud: abandono social, falta de agua potable, hambre, inseguridad alimentaria en la población indígena de La Guajira, condiciones higiénicas sanitarias deplorables y falta de saneamiento básico.

Pues bien, ante la inoperancia de los estamentos nacionales, la comunidad Wayuu decidió acudir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos –CIDH-, para buscar la protección de sus derechos vulnerados. En Febrero de 2015 y con el acompañamiento del Consultorio Jurídico de la Universidad de Bogotá “Jorge Tadeo Lozano” la comunidad solicitó medidas cautelares, con el fin de que se ordene la apertura inmediata de las compuertas que impiden el paso del agua del río Ranchería que está acumulada en la represa el Cercado, pues recordemos, fue privatizada para atender intereses económicos privados mientras las personas mueren de sed contraviniendo todo tipo de preceptos en el marco de los Derechos Humanos conforme a los cuales los primeros destinatarios del agua deben ser siempre los seres humanos, mientras hallan respuesta siguen sufriendo la misma suerte día a día en la batalla por ganarle a la muerte.

3.6 Sobre saneamiento ambiental: Caso virus del Chikunguña

En este apartado quiero destacar un evento que afectó y continúa afectando la salud de la población colombiana. Hablo de la propagación del virus del Chikunguña, según la Organización Mundial de la Salud el chikungunya es una enfermedad vírica transmitida al ser humano por mosquitos infectados, generalmente los mosquitos implicados son *Aedes aegypti* y *Aedes albopictus*.

Apareció por primera vez al sur de Tanzania en 1952, “Chikungunya” es una voz del idioma Kimakonde que significa “doblar”, en alusión al aspecto encorvado de los pacientes debido a los dolores articulares. Los síntomas son fiebres altas acompañadas de fuertes dolores articulares, dolores musculares, inflamación articular, dolores de cabeza, náuseas y erupciones cutáneas. La literatura médica dice que se presenta en fases y que la primera que es la más fuerte puede desaparecer en cuestión de semanas pero que síntomas como los dolores articulares pueden persistir incluso por años.

En Colombia el virus apareció a partir del segundo semestre del 2014 y según lo manifestaran en su momento las autoridades en salud la aparición del virus no fue por casos autóctonos sino importados de países vecinos. Los inicialmente afectados fueron departamentos de la costa Caribe colombiana en donde su propagación fue rápida, situación que se atribuye a situaciones de falta de alcantarillado y almacenamiento del agua en condiciones inadecuadas. Sin embargo no fueron los únicos, rápidamente se expandió a diversas regiones del país, evento que fue sumamente sorpresivo para las mismas autoridades en salud quienes como incluso lo afirmó de manera pública y abierta el Defensor del Pueblo, no estaban preparadas para el manejo del virus y no se tomaron las medidas adecuadas para evitar que el virus se propagara, motivo por el cual los instó a tomar medidas frente a la pandemia que ya alcanzaba grandes magnitudes. Dicha afirmación se sustentaba en hechos como la falta de elementos de diagnóstico de laboratorio clínico como pruebas serológicas en muchas instituciones de salud en los lugares en donde se inició el brote, es decir los médicos trataban el Chikunguña porque lo suponían por los síntomas que la persona presentaba, pero no había una forma clínica de confirmarlo, tampoco había una guía médica para que orientara sobre el procedimiento para hacerle frente a los casos más complejos, por ejemplo quiénes debían ser hospitalizados y quiénes no, los medicamentos escasearon, pues el tratamiento a seguir era la ingesta de acetaminofén y guardar reposo –ya que no existe ningún antivírico para combatir el Chikunguña, el tratamiento consiste básicamente en aliviar los

síntomas-, es decir, no se preparó a los centros hospitalarios para enfrentar el virus, debieron aprender en el camino.

No se tomaron medidas adecuadas para la prevención, el virus cogió ventaja, tanto que era muy común que en barrios enteros todos los miembros de las familia desde el más pequeño hasta el más grande tuvieran el virus, colegios con altas ausencias, oficinas en donde todos los trabajadores se incapacitaron, en fin, su expansión se dio muy rápido y afectando fuertemente a la población colombiana. Según datos ofrecidos por el Instituto Nacional de Salud durante el año 2014 se presentaron un total de 106.592 casos, en lo que va del 2015 hasta el 23 de Mayo se han registrado 247.599²⁶⁹, entre las regiones más afectadas se encuentran algunas como Huila (25.415 casos), Tolima (32.493 casos) y Valle (74.794 casos),, sin embargo, es necesario destacar que es altamente probable que estas cifras muestren un subregistro pues ante el panorama anotado anteriormente, ante la ineficiencia del sistema de salud, las largas filas de espera, los copagos y cuotas moderadoras para ser atendido por un médico general, para pagar los exámenes y para adquirir los medicamentos las personas preferían hacer lo que el médico le había ordenado a sus familiares, amigos o vecinos, es decir, guardar reposo y tomar acetaminofén, muchas personas no acudieron al sistema de salud sino que prefirieron ahorrar dinero y evitarse el trámite desgastante para acceder al servicio de salud que se agravaba con los intensos dolores que produce la enfermedad.

Actualmente el virus ha tocado de alguna forma todo el territorio nacional y continúa expandiéndose. Todos los días las cifras de enfermos van en aumento, en principio la enfermedad no es mortal, pero bajo ciertas circunstancias puede ocurrir, en Colombia se van registrando 43 muertes, lo cual es sumamente lamentable porque fueron muertes absolutamente evitables, imaginemos entonces la magnitud de la tragedia donde el virus fuera mortal, muchísimas personas habrían muerto y con toda seguridad estas páginas no se habrían escrito.

²⁶⁹ INSTITUTO NACIONAL DE SALUD, *Boletín epidemiológico* semana número 20 de 2015 -17 mayo a 23 mayo de 2015, Bogotá, 2015, página 19

4. Salud y mujeres en Colombia

En Colombia, el 51% de la población son mujeres y es sobre ellas que recae la tasa más alta de pobreza monetaria que es de un 34,7% en contraste con el 33,5% de los hombres²⁷⁰, situación que desde luego repercute en los diversos aspectos de su vida y que guarda relación con el panorama de América Latina que acorde a lo afirmado por la CEPAL, en la región la tasa de pobreza de las mujeres es superior a la de los hombres²⁷¹.

Según el DANE, la jefatura femenina en las zonas urbanas es del 35,5%, siendo el 84.2% de los casos una jefatura femenina sin cónyuge, lo cual contrasta con que el 83% de los hombres jefes de hogar son casados o viven en unión libre, mientras que el 76% de mujeres jefas de hogar son solteras, separadas o viudas. Ello nos da una idea de la responsabilidad económica que ello le implica a las mujeres al interior de su hogar.

En Colombia las mujeres continúan siendo las principales víctimas de violencia sexual, según informe del instituto nacional de medicina legal²⁷². En 2013 se presentaron 17.512 casos, al lado de 39.020 casos de violencia física perpetrados por sus parejas o exparejas, abusos que se dan en todos los niveles sociales que traen consigo graves consecuencias para la salud de la mujer, ya sea en forma de embarazos no deseados, infecciones de transmisión sexual o algún tipo de afección psicológica.

Según datos del Instituto Nacional de Salud²⁷³, en el 2014 se notificaron 53.674 casos de violencia, de los cuales el 80%, es decir 43.188 se presentaron en mujeres y el 19 %, es decir 10.486 en hombres. En las agresiones propinadas a mujeres se constató que el 54% fueron de tipo físicas, que el 8,3% fueron de tipo psicológicas, que el 8,8% correspondieron a casos de privación o negligencia y el

²⁷⁰ Datos de la GEIH (Gran Encuesta de Ingresos de los Hogares) realizada por el DANE (Departamento Nacional de Estadística en el 2011)

²⁷¹ COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE –CEPAL- Panorama Económico y Social, 2013, Santiago de Chile, 2014, pag 29 Disponible en http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/35917/S20131079_es.pdf?sequence=1

²⁷² INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL, “Forensis 2013”, Bogotá, 2014.

²⁷³ INSTITUTO NACIONAL DE SALUD, *Boletín epidemiológico* semana número 50 de 2014 -07 de Diciembre/2014 a 13 de Diciembre/2014, Bogotá, 2014, pág 48

29,4% a casos de violencia sexual. Hasta la semana del 23 de Mayo del 2015, se han notificado 23.930 casos de violencia de género—física, sexual, sicológica-. De estos el 77,8%, es decir 18.629 casos se presentaron en contra de mujeres y el 22,2%, es decir 5301 casos se presentaron en contra de hombres²⁷⁴. Es importante resaltar que estas cifras corresponden a los casos que se han reportado por alguna institución del sistema de salud por haberles atendido, de modo que es muy probable que no respondan a los valores reales, pues muchas mujeres por no “acrecentar el problema” prefieren no acudir a un centro médico cuando son agredidas o han naturalizado tanto el maltrato intrafamiliar que no dan relevancia al acto violento y esperan a que todo calme en casa.

Como vemos, el porcentaje de agresiones en contra de la mujer sigue siendo una constante entre el 70 y 80% de los casos, convirtiéndolas en las mayores víctimas de la violencia de género, pero eso no es todo, hace unos años se ha venido presentando cada vez más fuerte una práctica aberrante que generalmente las investigaciones atribuyen a motivos “pasionales”, que consiste en arrojar ácido en los rostros de las personas cuyas víctimas como es de esperarse —por los móviles del delito- en su mayoría son mujeres, al finalizar el año 2014 se reportaron 267 casos, de los cuales 215 se presentaron en mujeres y 52 en hombres²⁷⁵. En lo que va de este año 35 casos de este tipo se han presentado y el 60% de estas agresiones fueron en contra de las mujeres. Casos que representan un perjuicio irremediable en la vida de sus víctimas pues en un sistema de salud con tantas barreras de acceso como el colombiano, conseguir reconstrucciones faciales, cirugías estéticas para recomponer los tejidos afectados se convierte en una completa pesadilla y los costos para asumir cirugías como estas de manera directa suelen ser impagables pero además porque la afección síquica, el temor, el miedo que se siembra en las víctimas es bastante quienes además deben enfrentarse en muchos casos al rechazo o la censura social por su aspecto.

²⁷⁴ INSTITUTO NACIONAL DE SALUD, *Boletín epidemiológico* semana número 20 de 2015 -17 mayo a 23 mayo de 2015, Bogotá, 2015, página 44

²⁷⁵ INSTITUTO NACIONAL DE SALUD, *Boletín epidemiológico* semana número 50 de 2014 -07 de Diciembre/2014 a 13 de Diciembre/2014, Bogotá, 2014, pág 48

Las mujeres presentan más años en promedio de escolaridad que los hombres, alrededor de 10 años –ellas- frente a 9,2 –ellos-, pero tienen más dificultades para vincularse al mercado laboral. La tasa de desempleo para las mujeres es del 13% y para los hombres del 7%²⁷⁶ y cuando logran incorporarse lo hacen en mayor proporción de manera informal o con salarios en promedio 30% menor que los de los hombres, factores que definitivamente inciden en su economía, en su autonomía, en su independencia económica y en la capacidad de disponer para la inversión en su propia salud.

En Colombia, según lo afirmó el PNUD en seguimiento al cumplimiento de los objetivos del milenio, anualmente mueren 500 mujeres por causas atribuibles a embarazo y parto, en donde las más afectadas son las mujeres del área rural y aquellas pertenecientes al régimen subsidiado en salud, con una proporción de 57,9%, frente a 22,4% del régimen contributivo (el resto corresponden a un 14.1% de población no asegurada y 5.6% que se registra en otros). Es decir las mayores víctimas son las mujeres rurales y pobres. Esto nos confirma una vez más las limitaciones del sistema de salud para ofrecer un servicio oportuno y de calidad, pues resulta inaceptable que en un país en donde casi la totalidad de los nacimientos son atendidos en la red de salud, -no en las casas -se presenten estos impresionantes índices de muertes, que de las causas directas la primera corresponde a eclampsia, la segunda a complicaciones durante el trabajo de parto y el parto, y la tercera a embarazo terminado en aborto, complicaciones con posibilidades de entre el 90% y 95% de ser evitables²⁷⁷ , es decir vidas que pudieron ser preservadas.

Además se presentan diferencias según departamentos, lo cual da fe de la relación entre la desigualdad social y la muertes de las gestantes, por ejemplo, mientras que en Bogotá y en Risaralda mueren cerca de 27 mujeres por cada

²⁷⁶ PROGRAMA NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO HUMANO, “*Objetivos de Desarrollo del Milenio, Colombia 2014*”, citado

²⁷⁷ Carrillo, Abelardo, “Mortalidad materna en Colombia, reflexiones en torno a la situación y política pública durante la última década”, *Revista ciencias de la salud*, 5 (2): pág 79

100.000 nacidos vivos, en Vichada mueren 412 y en la Guajira 255 mujeres por cada 100.000 nacidos²⁷⁸.

Ahora bien, el riesgo de muerte materna es el doble cuando se trata de partos en adolescentes y en Colombia una de cada cinco mujeres menores de 19 años ha estado embarazada, lo cual pone en evidencia la falta de fortalecimiento de los servicios de salud sexual y reproductiva y educación sexual para adolescentes para que puedan tomar decisiones previamente informados y hacer uso de los métodos anticonceptivos en caso de no desear un embarazo²⁷⁹. Se estima que el 44% de los embarazos no planeados en Colombia terminan en un aborto inducido²⁸⁰.

En Colombia el aborto se permite sólo bajo tres circunstancias específicas²⁸¹, de lo contrario es penalizado, se calcula que al año se practican unos 400.400 abortos inducidos. En 2008 por ejemplo sólo 322 (0,08%) abortos fueron Interrupciones Voluntarias del Embarazo (IVE) practicadas en instituciones de salud, dado que cumplieron con alguna de las tres causales legales. Un aborto inducido fuera de la ley, es decir sin las condiciones higiénicas, médicas adecuadas puede ser altamente riesgoso y se estima que una tercera parte del total de mujeres que tiene un aborto ilegal desarrollan complicaciones que deben ser atendidas en una institución de salud, siendo la tasa de complicaciones de las mujeres pobres del entorno rural la más alta. Sin embargo en la práctica una quinta parte de las mujeres que sufren complicaciones postaborto no reciben tratamiento alguno²⁸².

²⁷⁸ NACIONES UNIDAS-COLOMBIA *"En Colombia mueren cerca de 500 mujeres embarazadas cada año, por causas evitables"*. Ver <http://nacionesunidas.org.co/blog/2015/05/08/en-colombia-mueren-cerca-de-500-mujeres-embarazadas-cada-ano-por-causas-evitables/>

²⁷⁹ *Ibidem*

²⁸⁰ GUTTMACHER INSTITUTE, *"Embarazo no deseado y aborto inducido en Colombia: Causas y consecuencias"*, Nueva York, 2011.

²⁸¹ (i) Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificada por un médico; (ii) Cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico; y, (iii) Cuando el embarazo sea el resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto. Fueron incorporadas por la Corte Constitucional mediante sentencia C-355 de 2006

²⁸² *Ibidem*

Aunque existe la IVE, la verdad es que muchas mujeres desconocen que pueden hacer uso de ella, que incluso la afectación a su salud como mujer no tiene que ser de tipo física sino sicológica para que se configure la causal, ello incrementa el riesgo de que se practiquen el aborto en condiciones de clandestinidad con todos los riesgos que eso implica. En el 2012, hubo más de 6500 nacimientos de hijos de madres entre 10 y 14 años, lo cual sería una circunstancia amparada en la sentencia C- 355 del 2006²⁸³ como causal de interrupción voluntaria del embarazo. Sin embargo, las adolescentes desconocen este derecho y las instituciones de salud no ofrecen el servicio oportunamente o suele ser muy frecuente encontrarse con objetores de conciencia que lo que terminan haciendo es imponiendo su voluntad sobre la de la mujer, continuando de esta forma con el eterno problema de las limitaciones que le impone la sociedad para decidir sobre su propio cuerpo sometiéndose a todo tipo de poderes y voluntades mientras que la suya sigue quedando en un segundo plano.

Definitivamente una gran barrera ha sido impuesta por la Procuraduría General de la Nación, ente de control que dentro de sus funciones tiene la defensa del interés general y de los derechos de la ciudadanía y que paradójicamente ha emprendido diversas acciones en contra de medidas como la anticoncepción de emergencia y la Interrupción Voluntaria del Embarazo desconociendo los derechos y autonomía de la mujer. Así por ejemplo ha solicitado a la Corte Constitucional la nulidad de sentencias de tutela (T-388/2009 y T-585/2010) en las que se ordena la IVE frente a la negación de prestación de este servicio por parte de las entidades de salud y del amparo de los derechos de la accionante por parte de los jueces en la primera y segunda instancia –la Corte actúa efectuando revisión-. Las solicitudes del procurador no han prosperado porque para la Corte han prevalecido los derechos de la mujer sobre objeciones de conciencia o cualquier otro tipo de argumento utilizado para evadir la realización de la interrupción del embarazo, de lo contrario

²⁸³ NACIONES UNIDAS-COLOMBIA “En Colombia mueren cerca de 500 mujeres embarazadas cada año, por causas evitables”. Ver <http://nacionesunidas.org.co/blog/2015/05/08/en-colombia-mueren-cerca-de-500-mujeres-embarazadas-cada-ano-por-causas-evitables/>

el panorama se tornaría aún más complicado para la salud sexual y reproductiva femenina.

Por otro lado tenemos que de acuerdo con el Instituto Nacional de Cancerología, solo en 2008 se presentaron en Colombia 2052 muertes de mujeres por tumores malignos de mama. La evidencia establece que si el cáncer de mama se detecta a tiempo es curable, tiene un mejor pronóstico; se presentan mayores tasas de supervivencia. El problema con el Sistema de Salud Colombiano contiene barreras que retrasan el diagnóstico oportuno y el tratamiento de cáncer de mama²⁸⁴

Las instituciones especializadas en planificación familiar aún exigen a las mujeres ser madres como condición previa a la realización de algunos procedimientos quirúrgicos anticonceptivos, insistiendo de esta manera en la idea de que la mujer debe ser madre e interviniendo en su libertad para decidir si quiere o no serlo.

Las tareas del cuidado aún residen de manera generalizada en cabeza de la madre, trabajo que no es siquiera reconocido socialmente y que le crea fuertes barreras para su desarrollo laboral, profesional, personal y de contera en la adquisición de recursos para la inversión en su salud.

El Plan obligatorio de salud no contiene procedimientos, medicamentos y en general servicios para atender los diversos requerimientos en salud de las mujeres, lo que las obliga a recurrir a costearlos directamente –cuando pueden hacerlo- o acudir a las vías judiciales y esperar a tener éxito en esa travesía. El sistema de salud es cada vez más infame con las mujeres, ignora sus necesidades, su realidad, ya son incontables los casos de negligencia médica, de mala atención, de violencia obstétrica, en fin, no es fortuito que sólo esta semana mientras escribía estas líneas una mujer falleciera en el intento por dar a luz a su hijo por parto natural luego de que en la IPS se negaran a practicarle la cesárea que su médico tratante le había programado y que otra mujer de 25 años haya llegado a un hospital de Bogotá para tener a su bebé y se haya encontrado con cuatro horas de espera sin recibir atención médica y haya tenido que dar a la luz

²⁸⁴ LAFAURIEE, María, “ Por qué pensar en la salud de las mujeres” *Revista Salud bosque*, Vol 1, Núm 1, 2011, pág 84. Ver <http://www.uelbosque.edu.co/>

sola en el inodoro de un baño del hospital²⁸⁵. Esto trasgrede todos los límites de la dignidad humana, es vergonzoso, es humillante que las mujeres deban vivir estas atrocidades o morir mientras las padecen.

Es absolutamente necesario que el sistema de salud reconsidere el trato que da a los seres humanos, el derecho a la salud no puede seguir siendo un negocio, las personas no pueden seguir siendo vistas en términos de costos y a las mujeres no se les puede seguir viendo como medios para la consecución de fines ajenos, como meros objetos reproductivos inmerecedores de respeto y de dignidad, urge el reconocimiento social y público por el trabajo que las mujeres aportan a la sociedad, sus características biológicas tienen que ser vistas en positivo, su facultad de dar vida debe ser reconocida, respetada y protegida, apreciar el embarazo y el parto como condiciones normales de las mujeres que cuentan además como un trabajo socialmente necesario que como tal requieren de un reconocimiento público positivo, como lo dice Iris Marion Young una sociedad justa debe reconocer las diferencias de las mujeres como grupo, reconocer su igualdad y atender sus necesidades específicas para de esta manera llegar a la construcción de una verdadera justicia social libre de opresiones²⁸⁶ y dominaciones²⁸⁷.

²⁸⁵ Este caso puede ampliarse en la nota publicada por este o por cualquier otro medio que haya dado difusión a la noticia <http://www.eltiempo.com/bogota/mujer-da-a-luz-en-bano-de-un-hospital/15793715>

²⁸⁶ Opresión alude a trabas institucionales al autodesarrollo y dominación a trabajas institucionales a la autodeterminación

²⁸⁷ YOUNG, Iris, *La justicia y la política de la diferencia*, Edic Cátedra-Universidad de Valencia, Madrid, 2000, Pág. 320

CONCLUSIONES

1. Del derecho a la salud; un derecho cuyo alcance ha sido ampliamente debatido en el espacio académico y que ha encontrado reposo en diversas herramientas para la defensa de los derechos humanos, que reconoce a las personas el derecho a gozar de los más altos niveles de bienestar y calidad de vida, indudablemente podemos afirmar, que tiene un carácter de fundamental. No siempre ha sido así, esta afirmación no es producto de una historia plana y sin divergencias, en el mundo diversas posturas han debatido sobre la naturaleza del derecho a la salud, pasando por quienes asumen que no es realmente un derecho y no corresponde al Estado su garantía, hasta llegar a quienes lo asumen como un auténtico derecho y cuya prestación y efectividad reposa en cabeza del Estado, teniendo esta última postura prevalencia de cara a una teoría de los Derechos Humanos, pues la práctica ha tendido a mostrarnos algo más, la prevalencia de intereses económicos de carácter particulares, el tratamiento de la salud a manera de “negocio” y la pérdida del respeto por el bienestar y la calidad de vida de las personas.
2. El derecho a la salud está rodeado de muchos factores que implican más que la mera asistencia sanitaria, determinantes sociales que inciden en la forma y calidad de vida de las personas, las circunstancias en que las personas nacen, crecen, viven, trabajan y envejecen. Son el resultado de la forma en cómo se distribuyen los recursos en el mundo y al interior de los países. La pobreza afecta directamente la salud y la vida de las personas, es una causa y consecuencia de la mala salud, que se ve agudizada frente a la desigualdad social, a esa inequitativa distribución de los recursos no sólo entre los países – los ricos y los pobres- sino incluso al interior de los mismos países, independientemente de su nivel económico pues hemos podido ver que quienes presentan mejores niveles de salud no son los países más ricos sino los más igualitarios, es decir que definitivamente el asunto no es la falta de

recursos, no es que no haya dinero suficiente para tratar las necesidades en salud de las personas, lo que sucede es que el que hay se queda en unas pocas manos, satisfaciendo intereses particulares mientras vamos viendo -a veces incluso con naturalidad- que las personas mueren por no poder satisfacer sus necesidades en salud como si esto no fuera algo inevitable.

3. Las circunstancias adversas para la buena salud se ven acentuadas cuando de las mujeres se trata, por la forma en que se ha organizado la sociedad, por su rol al interior de la misma, por sus especificidades biológicas por las tareas que se le han delegado, sus particularidades biológicas, sus dificultades para el acceso laboral y las condiciones una vez allí, la mala alimentación, entre otros factores, que inciden determinantemente en su salud, esto hace que los indicadores de la mala salud siempre muestren un significativo aumento cuando de ellas se trata, para ellas las inequidades en salud son todavía más innecesarias, e injustas como evitables, se les ha convertido en medios para la consecución de fines ajenos, supeditando los propios.
4. Colombia, ha reconocido el derecho a la salud en su carta política como un derecho económico, social y cultural, que gracias a la intervención de la Corte Constitucional frente a las diversas vulneraciones en materia del derecho a la salud, se ha elevado al nivel de fundamental por vía jurisprudencial, exhortando al gobierno nacional a regularlo, motivo por el cual este año mediante expedición de ley estatutaria se reconoció legalmente como derecho fundamental. Colombia como suscriptor de los diversos tratados en materia de Derechos Humanos y para el caso en concreto en materia del derecho a la salud, y de los derechos de las mujeres, está obligado a respetar, proteger y cumplir el mismo, pues al suscribirse, estos pactos, convenios y tratados, forman automáticamente parte del bloque de constitucionalidad quedando al mismo nivel de los mandatos de la constitución política, entrando a formar parte de ella.
5. La situación social en Colombia dificulta que este imperativo sea una realidad, los altos índices de pobreza, de desigualdad social, de desnutrición infantil, de

desempleo, de escasez de agua potable y servicios de acueducto y alcantarillado en algunas regiones, de abandono a las comunidades indígenas, entre otros, hacen que la garantía del derecho a la salud se torne ilusoria, lo cual se ve altamente agravado por el ineficiente sistema de aseguramiento en salud, por los altos niveles de corrupción que se encuentran en este, por la falta de efectividad de los organismos de control, por las múltiples barreras de acceso de tipo económicas y administrativas, en conclusión y una vez más de lo que ya hemos visto en el mundo, por la prevalencia del interés particular sobre el común, por la supremacía del ánimo de lucro sobre las necesidades en salud de las personas, por la mercantilización de la salud, la cosificación de la dignidad humana, dejando más muertes incluso que el mismo conflicto armado.

6. La difícil situación del aseguramiento en salud, que conlleva muertes todos los días por falta de asistencia sanitaria ha provocado que la Corte Constitucional intervenga y reconozca que hay personas más vulnerables a sufrir este tipo de violaciones y que merecen una especial protección constitucional, tal es el caso de las personas con discapacidad, los niños y niñas, la tercera edad, los reclusos, los desplazados y las mujeres en estado de embarazo. En Colombia los índices de muertes por causas derivadas del embarazo y parto son alarmantes, al sistema de salud no le importa de quién se trate, las barreras de acceso son una constante así como las exclusiones de diversos procedimientos y atenciones en salud propias de la salud sexual y reproductiva femenina. Las limitaciones que se le imponen jurídicamente a la mujer para decidir sobre su propio cuerpo en lo que respecta a la interrupción voluntaria del embarazo hacen que cada vez sea más común la práctica de este de manera clandestina incrementando el riesgo de muerte.
7. Urge que Colombia mire hacia las mujeres, que reconozca su situación de vulnerabilidad, que reconozca que no es fortuito que los indicadores en salud cuando de ellas se trate, se disparen, que sean las más pobres, las más violentadas, las más explotadas laboralmente, las más restringidas en todo,

incluso en la capacidad para decidir sobre ellas mismas, no es posible que sean incluso los mismos garantes de los derechos de la ciudadanía quienes férreamente se opongan a su autonomía, a la protección de sus derechos, no puede seguir ocurriendo que el sistema de salud no tenga en cuenta sus especificidades, sus especiales necesidades, que sus muertes se naturalicen cuando en verdad son en un 95% evitables.

8. Es inminente un replanteamiento del sistema de salud, una ley estatutaria es un buen inicio pero en verdad es un punto de partida para una nueva lucha, hace falta derrumbar la idea del sostenimiento fiscal, no condicionar el derecho a salud a la existencia de dinero, cuando el dinero existente no es otra cosa que el que sobra para la gente porque la mayor parte se queda en la intermediación. Se requiere un sistema de salud humanizante, universal, gratuito y público que piense en las personas y no en un negocio, que piense en la salud y no viva en función de recortar costos mientras va recortando vidas. Es necesario que el sistema de salud piense en las mujeres, en las mayores afectadas de su inoperancia, que se dé un tratamiento diferencial, merecido, que ni a ellas ni a nadie se les siga sometiendo a cargas administrativas, económicas y judiciales para lograr la efectividad de su derecho a la salud. Una política seria en salud que piense en todos y todas, que no tenga que estar empujada por órdenes judiciales sino que sea lo suficientemente coherente con los planteamientos constitucionales e internacionales, tal vez así podamos ver un día la verdadera efectividad del derecho fundamental a la salud, de ese que se dibuja desde una teoría de los derechos humanos, ese que apela por una dignidad humana que hoy por hoy las colombianas y colombianos no conocemos en materia de salud.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUDELO CALDERON, Carlos Alberto; CARDONA BOTERO, Jaime; ORTEGA BOLAÑOS, Jesús; ROBLEDÓ MARTÍNEZ, Rocío; "Sistema de salud en Colombia: 20 años de logro y problemas" *Ciência e Saúde Coletiva*, vol. 16 (6), 2011, pág. 2817-2828
- ALVAREZ CASTAÑO, Luz Stella, "Los determinantes sociales de la salud: más allá de los factores de riesgo", *Revista Gerencia y Políticas de Salud*, Vol. 8 N° 17, pag 69-79 en http://www.who.int/social_determinants/thecommission/es/
- ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier., "Argumentos para una teoría de los derechos sociales" *Revista Derechos del Estado*, N° 24, 2010
- ARJONA PACHON, Gabriel Enrique, "Democracia y liberalismo político. La perspectiva de Martha Nussbaum", *Colombia Internacional*, N° 78, 2013, en <http://colombiainternacional.uniandes.edu.co/view.php/9142/index.php?id=9142>
- BIDET, Jacques, *John Rawls y la teoría de la justicia*, ed Bellatera, Barcelona, 2000
- CARBONELL, José y CARBONELL, Miguel., *Derecho a la salud: Una propuesta para México*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2013
- CURREA LUGO, Víctor de, *La salud como derecho humano*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2005
- DANIELS, Norman, *Just Health: Meeting Health Needs Fairly*, Cambridge University, New York, 2008
- DWORKIN, Ronald, *Virtud Soberana, la teoría y la práctica de la igualdad*, Ed Paidós, Barcelona 2003
- ECHEVERRI, Oscar, "Mercantilización de los servicios de salud para el desarrollo", *Revista Panamericana de Salud Pública*, 2008; 24(3): pág 210-216
- EIDE, Asbjorn, "Economic, Social and Cultural Rights as Human Rights" en EIDE, Asbjorn, KRAUSE, Catarina y ROSAS, Allan (eds) *Economic, Social and Cultural Rights. A textbook. Second Revised Edition*, Dordrecht, Boston, London, Martinus Nijhoff Publishers, 2001
- ESCOBAR, Guillermo (Dir.), AGUILAR, Antonio y otros "IV Informe sobre Derecho Humano de la Protección de la Salud", Trama editorial, Madrid, 2006

- ESCOBAR ROCA, Guillermo, "Filosofía y dogmática en la configuración del derecho fundamental a la protección de la salud" en *Estudios en homenaje al profesor Gregoria Peces-Barba Vol. III*, Dykinson, Madrid, 2008
- GAÑAN ECHAVARRIA, Jaime León; *Los muerto de la Ley 100, prevalencia de la libertad económica sobre el derecho fundamental a la salud: Una razón de su ineficacia*, Universidad de Antioquia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, 2013.
- GARGARELLA, Roberto, *Las teorías de la justicia después de Rawls*, Paidós, Barcelona, 2004
- GOMEZ, Elsa, "Equidad, género y salud, retos para la acción" *Revista Panamericana Salud Pública*, 11(5/6) 2002, pág. 456
- GUTIERREZ, Alicia, *Pobre como siempre...Estrategias de reproducción social de la pobreza*, Ferreyra Editor, Córdoba-Argentina, 2005, Cap. I: "Pobreza, marginalidad, estrategias, las discusiones teóricas del análisis"
- GUERRERO, Ramiro; GALLEGU, Ana Isabel; BECERRIL-MONTEKIO, Víctor; VÁSQUEZ, Johanna, Sistema de Salud en Colombia", *Revista Salud Pública de México*, Vol 53, cup 2, 2011, pág. s144-s155. Ver http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0036-36342011000800010
- GUERRERO, Ramiro, "Financiación de la afiliación universal a la seguridad social en salud: Lecciones aprendidas de Colombia" *Revista Bienestar y Política Social*, vol. 4, Núm. 2, Pág. 81-105
- HAYEK, Friedrich, *Democracia, justicia y socialismo*, Unión editorial, Madrid, 1977
- KERBO, Harold, *Estratificación Social y Desigualdad. El conflicto de clase en perspectiva histórica comparada y global*, Trad. M.T. Casado, McGraw-Hill/Interamericana de España, Madrid, 2004
- LAFAURIEE, María, "Por qué pensar en la salud de las mujeres" *Revista Salud bosque*, Vol 1, Núm. 1, 2011, pág. 79-90. Ver <http://www.uelbosque.edu.co/>
- LEMA AÑON, Carlos, *Salud, Justicia, Derechos*, Ed Dykinson, Madrid, 2009
- LEMA AÑON, Carlos "La disputada Universalidad de los derechos sociales. Entre asistencialismo y desmercantilización" en RIBOTTA, Silvina y ROSSETTI, Andrés (Editores) *Los derechos sociales en el siglo XXI. Un desafío clave para el derecho y la justicia*, Dykinson, Madrid, 2010

- LEMA AÑÓN, Carlos, *Apogeo y crisis de la ciudadanía de la salud*, Ed Dykinson, Madrid, 2012.
- LÓPEZ ZULETA, Diana, “El caso de los 5000 niños que han muerto de hambre en la Guajira llega a la OEA”, *Las Dos Orillas, diario digital*, Marzo 16, 2015. Ver <http://www.las2orillas.co/el-caso-de-los-5000-ninos-han-muerto-de-hambre-en-la-guajira-llega-la-oea/>
- MARTÍNEZ DE PISÓN, José., “El derecho a la salud: un derecho social esencial”, *Revista Derechos y Libertades*, N° 14, Época II, 2006, pág. 129-150
- NUSSBAUM C, Martha, *Las fronteras de la justicia*, Paidós ed, Barcelona, 2006.
- NUSSBAUM C, Martha, *Las mujeres y el desarrollo humano*, Herder ed, Barcelona, 2002.
- PANTOJA, Sebastián., “La crisis en el Sistema de Salud Colombiano: Problemas y desafíos del nuevo Gobierno Distrital en materia de Salud de la población Bogotana” *Revista Económica Supuestos-Universidad de Los Andes*, vol 8, 2011. Disponible en <http://revistasupuestos.uniandes.edu.co/?p=3188>
- PEREZ LUÑO, Antonio Enrique., “La positividad de los derechos sociales: su enfoque desde la filosofía del derecho” *Revista Derechos y Libertades*, Número 14, Época II, enero 2006
- PINZÓN, Daniel; VARGAS, María José; ZARRUK, Armando; “Sistema General de Seguridad Social en Salud, el rol de los planes voluntarios de salud”, *Revista Fasecolda*. Ver www.fasecolda.com
- PITCH, Tamar, *Un Derecho para Dos*, Trotta, Madrid, 2003
- QUINTERO MOSQUERA, Diana Patricia, “Íntimo y personal, el derecho a la salud sexual y reproductiva de las mujeres en Colombia”, en CLERICO, Laura; RONCONI, Liliana; ALDAO, Martín; *Tratado de Derecho a la Salud*, Abeledo Perrot, Buenos Aires-Argentina, 2013
- RAWLS, John, *Teoría de la Justicia*, Fondo de Cultura económica, Madrid 1997
- RESTREPO ZEA, Jairo, “El seguro de salud en Colombia ¿cobertura universal?” *Revista gerencia y políticas de salud*, N° 2, 2002, pág. 25-40
- RIBOTTA, Silvina, “Igualdad de oportunidades talentos y merecimientos” *Revista Sistema*, 219/2010, pág. 61-83

- RIBOTTA, Silvina, "Nueve conceptos clave para leer la teoría de la justicia de Rawls", *Anuario de filosofía del Derecho*, Nº 28, 2012.
- RIBOTTA, Silvina, "Pobreza hambre y justicia en América Latina y el Caribe. Debatiendo sobre la justicia mientras 53 millones de latinoamericanos sufren de hambre" *Revista electrónica Iberoamericana*, Vol 4 Nº 1, 2010. RIBOTTA, Silvina, "El malestar del mundo actual", *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, Nº 8, 2008.
- RIBOTTA, Silvina, "Pobreza hambre y justicia en América Latina y el Caribe. Debatiendo sobre la justicia mientras 53 millones de latinoamericanos sufren de hambre" *Revista electrónica Iberoamericana*, Vol 4 Nº 1, 2010.
- RODRIGUEZ, PALOP, María Eugenia, *La nueva generación de Derechos Humanos, Origen y justificación*, Dykinson.S.L, edición corregida y ampliada, Madrid, 2010
- RODRÍGUEZ RESCIA, Víctor., "Los derechos económicos, sociales y culturales en el marco del Sistema Interamericano: Mecanismos para su protección", disponible en <http://www.oda-alc.org/documentos/1366924736.pdf>
- SEN, Amartya, *Nuevo Examen de la desigualdad*, Alianza ed, Madrid, 1995.
- SEN, Amartya, *La idea de la justicia*, Ed Taurus, Madrid, 2010
- UPRIMNY, Rodrigo y GUARNIZO, Diana, " Es posible una dogmática adecuada sobre la prohibición de regresividad? *Dereitos Fundamentais*, Num3, Abr-Jun de 2008, pág. 37-64
- VALLESPIN OÑA, Fernando, *Nuevas Teorías del Contratos Social: John Rawls, Robert Nozick y James Buchanan*, Alianza editorial, Madrid, 1985.
- VELEZ ARANGO, Alba Lucía, "La protección de la salud en la filosofía liberal", *Hacia la Promoción de la Salud*, Vol 15, 2010 en http://promocionsalud.ucaldas.edu.co/downloads/REVISTAS15%281%29_5.pdf
- VICIANO PASTOR, Roberto y GONZALEZ CADENAS, Diego "Estado social y derechos sociales en América Latina" en NOGUERA FERNANDEZ, Albert GUAMÁN HERNÁNDEZ Adoración (directores) *Lecciones sobre el Estado Social y Derechos Sociales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014
- WAGSTAFF, Adam, "Pobreza y desigualdades en el sector de la salud", *Revista Panamericana de Salud Pública*, 11 (5/6), 2002
- YOUNG, Iris Marion, *La justicia y la política de la diferencia*, Ed. Cátedra-Universidad de Valencia, Madrid, 2000.

DOCUMENTACIÓN

- BANCO MUNDIAL, *Informe sobre el desarrollo mundial 2006: equidad y desarrollo*, Washington D.C, 2005
- BANCO MUNDIAL, *Gasto en salud, total (% del PIB)*, ver <http://datos.bancomundial.org/indicador/SH.XPD.TOTL.ZS>
- COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE, NACIONES UNIDAS, *Panorama Social de América Latina 2012*.
- COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE –CEPAL- *Panorama Económico y Social de América Latina 2013*, Santiago de Chile, 2014, Disponible en http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/35917/S20131079_es.pdf?sequence=1
- COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE, NACIONES UNIDAS, *Panorama Económico y Social de la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños* –Documento elaborado como aporte a la segunda Cumbre de Jefes de Estado y Gobierno de la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC), Santiago de Chile, 2013.
- COMISIÓN DE REGULACIÓN EN SALUD, Acuerdo 027 de 2011
- COMISIÓN DE REGULACIÓN EN SALUD, Acuerdo 04 de 2009
- CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sentencia T-036/93, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria>
- CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, Sentencia T-881 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria>
- CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sentencia T-760 de 2008, M.P. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria>
- CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sentencia T-859 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria>

- CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sentencia T-060 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria>
- CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sentencia T-148 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria>
- CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sentencia T-076 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria>
- CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sentencia T-631 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria>
- CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sentencia T-837 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria>
- CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sentencia T-597 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria>
- CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sentencia T-597 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria>
- CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sentencia T-597 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria>
- CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sentencia T-016 de 2007, M.P. Antonio Humberto Sierra Porto. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria>
- CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, Sentencia T-504/2011, M.P. Humberto Sierra Porto. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria>
- CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, Sentencia T-160/2011, M.P. Humberto Sierra Porto. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria>
- CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, Sentencia C-811 de 2007, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria>

- CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, Sentencia C-313 de 2014, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria>
- DEFENSORÍA DEL PUEBLO, *La tutela y los derechos a la salud y seguridad social 2013*, Bogotá, 2014
- DEFENSORÍA DEL PUEBLO, *Crisis humanitaria en la Guajira 2014-Acción integral de la Defensoría del Pueblo en el departamento*, Bogotá, 2014
- DEPARTAMENTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA –DANE–, Estadísticas disponibles en <http://www.dane.gov.co/>
- FEDERACIÓN INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA Y DE LA MEDIA LUNA ROJA, *“Eliminación de las desigualdades en salud: Cada mujer y cada niña/niño cuentan”*, Ginebra, 2011
- FONDO DE NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA, *Estado mundial de la infancia 2005: La infancia amenazada*. New York, 2004
- FONDO DE NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA, *Estado mundial de la infancia de 2014 en cifras: Todos los niños y niñas cuentan*, Nueva York, 2014. Disponible en <http://www.unicef.org/spanish/sowc2014/numbers/documents/spanish/SP-FINAL%20FULL%20REPORT.pdf>
- GUTTMACHER INSTITUTE, *“Abortion Worldwide: A Decade of Uneven Progress”*, New York, 2012. En <http://www.guttmacher.org/media/nr/2009/10/13/index.html>
- GUTTMACHER INSTITUTE, *Embarazo no deseado y aborto inducido en Colombia: Causas y consecuencias*, Nueva York, 2011.
- INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL, *“Forensis 2013”*, Bogotá, 2014.
- Carrillo, Abelardo, “Mortalidad materna en Colombia, reflexiones en torno a la situación y política pública durante la última década”, *Revista ciencias de la salud*, Vol 5, núm. 2, 2007, pág. 72-85 http://www.urosario.edu.co/urosario_files/fc/fcab9ecc-d06e-4bbc-87e9-9908b05f384a.pdf
- INSTITUTO NACIONAL DE SALUD, *Boletín epidemiológico* semana número 53 de 2014 -28 de Diciembre/2014 a 03 de Enero/2015, Bogotá, 2014
- INSTITUTO NACIONAL DE SALUD, *Estado de la Vigilancia de la calidad del agua para consumo Humano*, Bogotá, D.C., 2014

- INSTITUTO NACIONAL DE SALUD, *Boletín epidemiológico* semana número 20 de 2015 -17 mayo a 23 mayo de 2015, Bogotá, 2015
- INSTITUTO NACIONAL DE SALUD, *Boletín epidemiológico* semana número 19 de 2015 -10 de Mayo a 17 de Mayo, Bogotá, 2015.
- LEY 1122 DE 2007
- LEY 1751 DE 2015
- MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, Resolución 5925 de 2014
- MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, Resolución 5261 de 1994
- MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, “*Análisis de situación de salud según regiones Colombia*”, 2013 pág. 34 Ver <http://www.minsalud.gov.co/Documentos%20y%20Publicaciones/An%C3%A1lisis%20de%20situaci%C3%B3n%20de%20salud%20por%20regiones.pdf>
- NACIONES UNIDAS, *Rethinking Poverty. Report on the World Social Situation 2010*, New York, 2009
<http://www.un.org/esa/socdev/rwss/docs/2010/fullreport.pdf>
- NACIONES UNIDAS, Informe PNUD sobre desarrollo humano 2013, New York, 2013.
- NACIONES UNIDAS, *Informe PNUD sobre desarrollo humano 2014*, New York, 2014, Disponible en:
<http://www.undp.org/content/dam/undp/library/corporate/HDR/2014HDR/HDR-2014-Spanish.pdf>
- NACIONES UNIDAS, “*Objetivos de Desarrollo del Milenio: Informe 2014*”, New York, 2014
- NACIONES UNIDAS-COLOMBIA, *En Colombia mueren cerca de 500 mujeres embarazadas cada año, por causas evitables* Ver <http://nacionesunidas.org.co/blog/2015/05/08/en-colombia-mueren-cerca-de-500-mujeres-embarazadas-cada-ano-por-causas-evitables/>
- ONU MUJERES, informe *Progress of the world's women 2015-2016*, New York, 2015. Ver <http://progress.unwomen.org/en/2015/>
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD – COMISION SOBRE DETERMINANTES SOCIALES DE LA SALUD, *Informe final-Subsanar las desigualdades en una generación*, ediciones Journal S.A., Buenos Aires, 2009
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, *Estadísticas sanitarias mundiales 2014*, Ginebra, 2014

- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Global evidence on inequities in rural health protection: New data on rural deficits in health coverage for 174 countries*, Ginebra, 2015
- ONU, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, observación general número 14.
- ONU, Comité contra la discriminación de la Mujer, Recomendación General Número 24
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, *Informe sobre la salud en el mundo 2013*, Cap I, pág. 13
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD – COMISION SOBRE DETERMINANTES SOCIALES DE LA SALUD, *Informe final-Subsanar las desigualdades en una generación, 2009*.
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, *Informe sobre la salud en el mundo 2013*, Luxemburgo, 2013
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, “10 Datos sobre la salud de la mujer.” Disponible en: http://www.who.int/features/factfiles/women_health/es/index2.html
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, “10 datos sobre la salud materna”. Disponible en: http://www.who.int/features/factfiles/maternal_health/maternal_health_facts/en/
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, “La prevención del aborto inseguro”. Disponible en <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs388/en/>
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, ver http://www.who.int/social_determinants/thecommission/es/
- OVERSEAS DEVELOPMENT INSTITUTE, *The data revolution Finding the missing millions*, Londres 2015. Disponible en Ver <http://www.developmentprogress.org/publication/data-revolution-finding-missing-millions>
- OXFAM, *Gobernar para las élites-Informe 2014*. Disponible en www.oxfam.org
- OXFAM, *Acabemos con la desigualdad extrema. Es hora de cambiar las reglas*, 2014. Disponible en www.oxfam.org
- PERIÓDICO EL TIEMPO, “En Chocó mueren más por falta de salud que por violencia”, Julio 18 de 2014, ver <http://www.eltiempo.com/estilo-de-vida/gente/en-choco-mueren-mas-por-falta-de-salud-que-por-violencia/14223435>

- PLATAFORMA DE ACCIÓN BEIJING-ONU MUJERES, *“Mujeres y salud: Panorama, un ciclo vital de riesgos para la salud”*, Disponible en <http://beijing20.unwomen.org/es/infographic/health>
- PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, “El derecho a la salud en perspectiva de Derechos Humanos y el sistema de la inspección vigilancia y control del Estado Colombiano en materia de quejar en Salud” Bogotá, 2008
- PROGRAMA NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO HUMANO, *Objetivos de Desarrollo del Milenio, Colombia 2014*, Colombia, 2014
- PROGRAMA NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO HUMANO, *Informe Nacional de Desarrollo Humano 2011, Colombia rural: Razones para la esperanza*, Bogotá, 2011